أصول الإثبات وإجراءاته

في المواد المدنية

في القانون المصري

مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية

تأليف

الدكتور سليمان مرقس

رئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة (سابقا)
ورئيس قسم القانون والشريعة الاسلامية
بمعهد البحوث والدراسات العربية (سابقا)
والمحامى لدى محكمة النقض

الجزء الأول

الأدلة المطلقة

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

أصول الإثبات وإجراءاته

في المواد المدنية

في القانون المصري

مقارنا بتقنينات سائر البلاد العربية

تأليف

الدكتور سليمان مرقس

رئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة القاهرة (سابقا)
ورئيس قسم القانون والشريعة الاسلامية
بمعهد البحوث والدراسات العربية (سابقا)
والمحامى لدى محكمة النقض

الجزء الأول

الأدلـة المطلقـة

الناشر

عالم الكتب

٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

بيـــــان الرموز

جزء أول صفحة ١٥ الطبعة الثانية	
المـادة ٤٠٠ مدنى	المـادة ٤٠٠ من التقنين المدنى المصرى القائم
المـادة ١٠١ اثبات	المـادة ١٠١ من قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥/ ١٩٦٨
المـادة ٢٢٨/٢٩٣	المـادة ٢٢٨ من التقنين المـــدنى المصرى الأهـلى والمـادة ٢٩٣ من التقنـين المدنى المختلط اللذين ألغيا بالتقنين المدنى القائم وقد يقصد فى الاشارة على هذا النحو بالرقم الأول مادة قانون الالتزامات التونسى وبالثـــانى مادة قانون الالتزامات المغربى حسب السياق ٠
المـادة ٢٢٨/٢٩٣/١٣٢٨	المـادة ٢٢٨ مدنى أهـلى والمـــادة ٢٩٣ مدنى مختلط والمـادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى وقد يقصد فى الاشـــارة على هـذا النحو بالرقم الأول مادة التقنين المدنى المصرى وبالثـــانى مادة التقنين المدنى الســـورى وبالثالث مادة التقنين المدنى الليبى حسب السياق ٠
المجموعة ٢٢ ـ ١٠١ ـ ٦٠	المجموعة الرســمية للمحاكم الوطنيـــة المصرية ، السنة الثانية والعشرون الصفحة ١٠١ الحكم رقم ٦٠
المحاماه ٧ ـ ٣٤ ـ ١٨	مجلة المحاماة وترتيب الأرقام كالسابق
الحقوق ١٢ ـ ٩١ ـ ٢١	مجلة الحقوق وترتيب الأرقام كالسابق
الشرائع ١ ـ ١٨٥ ـ ٣٣٢	مجلة الشرائع وترتيب الأرقام كالسابق
الاستقلال ٥ ـ ١٦٣ ـ ٩٣	مجلة الاستقلال وترتيب الأرقام كالسابق
التشريع والقضاء ١ ـ ١٦٥ ـ ٩٨	مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصـــدرها دار النشر للجامعات المصرية وترتيب الأرقام كالسابق

الغازيت ١٥ ــ ٢٣٠ ــ ٣٢٠	Gazette des Tribunaux mixtes d'Egypte وترتيب الأرقام كالسابق
(٢٠ ص ١٦٧)	مجلة التشريع والقضاء المختلطة Bulletin de Législation et de Jurisprudence égyptiennes السنة العشرون الصفحة ١٦٧
مجموعة القواعد القانونية ١ ــ ٢٨٤ ــ ١٥١	مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى دائرتها المدنية لواضعها محمود أحمد عمر ، الجزء الأول الصفحة ٢٨٤ الحكم رقم ١٥١
مجموعة أحكام النقض ١٠ـ٣٢ـ٢	مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية بمحكمة النقض التى يصدرها المكتب الفنى بالمحكمة المذكورة السنة العاشرة صفحة ٣٢ رقم ٢
مجموعة أحكام مجلس الدولة	مجموعة يصدرها المكتب الفنى بمجلس الدولة متضمنة أحكام محكمة القضاء الادارى وترتيب الأرقام كالسابق
دالوز ١٨٧٥ ــ ١ ــ ١٧٥	مجلة دالوز الدورية Dalloz Périodique سنة ١٨٧٥ القسم الأول ص ١٧٥.
سيرى ١٨٨٩ ــ ٢ ــ ٤٦	مجلة سيرى الدورية Sirey Périodique سنة ١٨٨٩ القسم الثانى الصفحة ٤٦
مجموعة باز ١٩٦٥ ــ ١٠١ ــ ٣١	مجموعة جميل باز للقضاء اللبنانى (بيروت) سنة ١٩٦٥ صفحة ١٠١ رقم ٣١
المحامون	مجلة نقابة المحامين بدمشق
المحامى	مجلة لبنانية تصدر ببيروت
القضاء	مجلة عراقية تصدر ببغداد

تقـــديم

ان لاثبات الحقوق - والوقائع القانونية التى تنشئها - أهمية عملية وعلمية غنية عن كل بيان ، هى التى دعت جميع الشرائع من قديم الزمان الى تنظيمه ، وان اختلفت فيما بينها فى هذا التنظيم ٠

وقد سار المشرع المصرى فى ذلك أول الأمر - كما فعل القانون الفرنسى وكثير غيره من الشرائع الأخرى - على توزيع قواعد الاثبات بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات المدنية والتجارية ٠ وحذا شراح القانون المصرى حذو المشرع فى ذلك ، فتناول فقه القانون المدنى شرح قواعد الاثبات الموضوعية وترك لفقه المرافعات معالجة قواعد الاثبات الاجرائية(١) ، وحظيت الأولى بنصيب من العناية أوفر من نصيب الثانية ٠ وقد أظهر العمل أن المصلحة فى تقريب النوعين والجمع بينهما فى صعيد واحد(٢) ٠ وكانت الجمهورية العربية السورية أسبق البلاد العربية فى الأخذ بذلك ، فأفردت للاثبات قانونا خاصا يجمع بين أحكامه الموضوعية والاجرائية وينبسط سلطانه على جميع أنواع العلاقات القانونية ، ذلك هو قانون البينات فى المواد المدنية والتجارية الصادر برقم ٣٩٥ فى ١٠ حزيران ١٩٤٧ ٠ ورأت حكومة جمهورية مصر العربية أن تسير فى هذا الطريق أيضا ، فوضعت قانونا مستقلا يشمل جميع قواعد الاثبات بنوعيها هو القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٣٠

---

(١) انظر فى التفرقة بين قواعد الاثبات الموضوعية وقواعده الاجرائية أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ١٩٧٨ ص ١٠ وما بعدها ، وقارن فتحى والى فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٧٥ نبذة ٢٨٣ ٠

(٢) وقد جرت القوانين الأنجلوسكسونية على ذلك منذ زمن بعيد ، فجعلت من قواعد الاثبات بنوعيها قانونا واحدا يسمى عندهم Law of Evidence
انظر على سبيل المثال Rupert Gross فى كتابه المعنون Evidence الطبعة الثانية ، لندن Butterworths ١٩٦٣

مايو ١٩٦٨ وعمل به ابتداء من أول ديسمبر ١٩٦٨(٢ مكرر) ٠

ويقع هذا القانون فى ١٦٢ مادة موزعة على ثمانية أبواب ، خصص أولها للأحكام العامة ، والثانى للأدلة الكتابية ، والثالث لشهادة الشهود ، والرابع للقرائن وحجية الأمر المقضى ، والخامس للاقرار واستجواب الخصوم ، والسادس لليمين ، والسابع للخبرة ، والثامن للمعاينة ٠

غير انه فيما يتعلق باثبات مسائل الأحوال الشخصية ، فان القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ الذى ألغى المحاكم الشرعية والملية وأحال اختصاصها الى المحاكم مع الاحتفاظ بلائحة المحاكم الشرعية لتطبقها المحاكم على هذه المسائل قد فرق فى المادتين ٥ و٦ منه المتعلقتين بالاثبات بين الدليل واجراءات الدليل ، فأخضع اجراءات الاثبات ، كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون المرافعات القائم وقتذاك والذى استبدلت فيما بعد بنصوصه المتعلقة بالاثبات أحكام القانون رقم ١٩٦٨/٢٥ فى شأن الاثبات ٠ أما القواعد المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ، فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية(٣) ٠ ونصت المادة ٣/٩٨ من قانون المرافعات العراقى على أن يجرى الاثبات فى الدعاوى الشرعية بالأدلة المنصوص عليها فى قانون الأحوال الشخصية وأحكام الفقه الاسلامى ٠

(٢ مكرر) وقد حذا المشرع الأردنى حذو المشرع السورى ، فاصدر قانون البينات الأردنى ، وكذلك فعل أخيرا المشرع العراقى باصداره قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الذى صار نافذا منذ ١٩٧٩/١٠/٣ وقد نص على الغاء مواد الاثبات الواردة فى القانون المدنى (المادة ١٣ والمواد من ٤٤٤ الى ٥٠٥) وفى قانون المرافعات (المواد ٩ و ٨١ ومن ٩٨ الى ١٤٠) ٠

(٣) انظر فى ذلك نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٢٤١ — ٢٣٨ وقد جاء فيه أيضا ان الحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق أحكام شريعتهم ٠ ولا يغير من ذلك ان يكون المشرع قد نص فى المادة ١٣ من ق ١٩٥٥/٤٦٢ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة وشهادة الاستكشاف فى النفقات والشهادة على الوصية اذ لم يقصد بهذا الالغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت اليها المادة ٦ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ سالف الذكر ،

وقد رأينا أن نسهم في دراسة قانون الاثبات الجديد من طريق المقارنة بينه وبين القانون الفرنسي من جهة وبين قوانين بعض البلاد العربية من جهة أخرى لتقييم الحلول التي أخذ بها في مختلف مسائل الاثبات التي تناولها ولتطعيمها ببعض الحلول المقتبسة من الشرائع العربية الأخرى قصد الوصول الى حلول يمكن أن تلتقي عندها جميع الشرائع العربية ، تمهيدا لتوحيد قوانينها في هذا الشأن ، حيث كنا دائما نرى أن وحدة الدول العربية لا تتحقق من طريق تقارب القمم فيها تقاربا سياسيا بقدر ما يمكن أن تتحقق من طريق قواعدها ، أي من طريق تقارب الشعوب العربية بعضها من بعض بالعمل على توحيد قوانينها وثقافاتها وتكامل اقتصادياتها ٠

واخترنا لهذه المقارنة في الطبعة السابقة قوانين بعض بلاد المشرق العربي (سوريا ولبنان والعراق)(٤)، وبعض بلاد المغرب العربي (ليبيا وتونس والمغرب) ٠ وقد سبق أن أوردنا في مؤلفات سابقة ظهرت في ضمن « مجموعة مطبوعات معهد البحوث والدراسات العربية » نبذة عن تاريخ صدور كل من هذه القوانين العربية وكيفية وضعه والسمات العامة التي يتسم بها لاعطاء القارىء فكرة عن الاطار الذي وضع فيه كل نص نعرض له من نصوص تلك القوانين ، فنكتفي هنا بالاحالة في هذا الشأن الى تلك المؤلفات السابقة منعا من التكرار(٥) ٠

وقد صدرت في بلاد عربية أخرى قوانين جديدة للاثبات ، منها في سنة ١٩٥٢ القانون الأردني الذي استقى نصوصه من قانون البينات السوري ، ثم قانون المرافعات الكويتي الذي اشتمل على نظرية الاثبات بشطريها الشكلي والموضوعي(٦) ، ثم قانون المرافعات البحريني لسنة

.ظر في ذلك أيضا نقض مدني ١٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٤٠٠ ـ ٢٦٥ ونقض مدني ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٤٣٥ ـ ٢٧١ وما سيجيء في نبذة ١٠ وفي الجزء الثاني من الكتاب في باب الشهادة نبذة ٢٤٥ ٠

(٤) قانون المرافعات العراقي رقم ١٩٥٦/٨٨ وتعديلاته وذيله رقم ١٩٦٣/٤٠ وقد استبدل بها قانون المرافعات الجديد رقم ١٩٦٩/٨٣ الذي تناول اجراءات الاثبات في الباب التاسع من الكتاب الأول منه في المواد من ٩٨ الى ١٤٠ ، ثم قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر ٠

(٥) كتابنا في المسئولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ج ١ سنة ١٩٥٨ ، وكتابنا في الاثراء على حساب الغير ج ١ سنة ١٩٦٠ ٠

(٦) المرسوم الاميري رقم ١٩٦٠/٦ بقانون اصدار قانون المرافعات ٠ وقد صدر

١٩٧١(٧)) ، ثم قانون الاثبات السودانى ومصدره قانون الاثبات المصرى ، ثم القانون المدنى الجزائرى (بالأمر رقم ٥٨/١٩٧٥ بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥) ونصت المادة ١٠٠٣ منه على أن يعمل به من تاريخ ٥ يوليه ١٩٧٥ .

وقد عنى المشرع الفرنسى بتنقيح قواعد اجراءات الاثبات وضمنها المرسوم الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ وألغى ما كان يقابلها فى قانون المرافعات — القائم اذ ذاك — ولكنه أبقى على الأحكام الموضوعية للاثبات فى التقنين المدنى ، ثم أدمج أحكام مرسوم ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ سالف الذكر فى تقنين المرافعات الجديد الذى صدر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ .

ونظرا لاتساع موضوعات الاثبات ، وبخاصة بعد اضافة قواعد الاجراءات اليها ، رأينا أن نقسم هذه الدراسة فى الطبعة الحالية الى جزءين ، فبدأنا فى هذا الجزء بالمبادىء العامة فى الاثبات ومحله وتعيين عبئه ، ثم تناولنا طرق الاثبات المطلقة وهى الأدلة الخطية والاقرار واليمين(٨) ، على أن نضمن الجزء الثانى ان شاء الله طرق الاثبات الأخرى وهى البينة والقرائن والمعاينة والخبرة ، مع قواعد تعيين مجال كل من الأدلة المذكورة جميعها .

وفى ختام هذه الدراسة رأينا أن نبلور نتائجها فى شكل مشروع قانون موحد للبلاد العربية بشأن أصول الاثبات واجراءاته ، نرجو أن يعتبر لبنة فى أساس ذلك البناء الشامخ الذى تهدف جميع البلاد العربية الى تشييده أو خطوة فى سبيل تحقيق ذلك الأمل الكبير الذى تصبو بلادنا العزيزة الى تحقيقه ، وهو توحيد القانون فيها جميعا .

والله ولى التوفيق .   **سليمان مرقس**

الدقى فى ٦ مايو ١٩٨١

على غرار التقنين المدنى المصرى وتناول اثبات الالتزام فى الباب السادس من الكتاب الأول الخاص بالالتزامات بوجه عام واقتصر على الأحكام الموضوعية للاثبات كما فى التقنين المدنى المصرى قبل أن تستبدل بأحكامه المتعلقة بالاثبات أحكام قانون الاثبات رقم ٢٥/١٩٦٨ .

(٧) وقد صدر بالمرسوم بقانون رقم ١٢/١٩٧١ وعمل به ابتداء من أول سبتمبر ١٩٧١ وتضمن فى الباب الثانى منه تنظيم اجراءات الاثبات (المواد من ٧٧ الى ١٦٢) .

(٨) وهذه هى موضوعات البابين الأول والثانى من قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥/١٩٦٨ اللذين اشتملا على مواده الستين الأولى .

مقدمة

١ – تعريف الاثبات – الاثبات هو – في الاصطلاح القانوني – اقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به ، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية(١) .

---

(١) قرب تعريف دوما في كتاب القوانين المدنية القسم الأول الكتاب الثالث Livre III الباب السادس Titre VI ، أوبرى ورو الطبعة الخامسة ج ١٢ ص ٦٣٠ ، بيدان ط ٢ ج ٩ ص ٢٠٥ ،

Garsonnet et César-Bru, Traité de Procédure civile, t. II, n. 227.
Bonnier, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5e éd, par Larnaude, p. 1;
Baudry - Lacantinnerie & Barde, t. III n. 2054;
Aubry et Rau, t. XII, par Bartin par. 249 texte et note 2.
باكتيه Pactet في رسالته Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative. باريس سنة ١٩٥٠ ص٤ ، ليجيه Legeais في كتابه Les règles de preuve en droit civil باريس سنة ١٩٥٥ ص٦ ، سيكار Sicard La preuve en justice après la réforme judiciaire. باريس سنة ١٩٦٠ ص ١ ، لارجييه Larguier في بحثه La preuve d'un fait négatif, Revue trimestrielle de droit civil, 1953. p. 2 et s.
Blanc, Emmanuel, La preuve judiciaire. Paris 1979, p. 2.

السنهوري في الوسيط ج٢ ص١٣ ، احمد نشات في رسالة الاثبات ، ط ٦ القاهرة سنة ١٩٥٥، ص ٥ ، جميعي (عبدالباسط) في نظام الاثبات ط ٢ سنة ١٩٥٣ ص٥ و ص٩ ، الصده (عبدالمنعم) في الاثبات في المواد المدنية ط ٢ سنة ١٩٥٥ ص ٥ ، حسين المؤمن في نظرية الاثبات ج ١ بغداد سنة ١٩٤٨ ص ١٠ ، ادوار عيد ، في قواعد الاثبات في القضايا المدنية والتجارية ج ١ بيروت سنة ١٩٦١ ص ٧ ، عبد الجليل برتو في شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية (العراقي) بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٢٥١ ، أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٢ ، أحمد ابراهيم في طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٢ حيث يقابل بين الاثبات والثبوت فيقول ان الأول هو اقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه وان الثبوت انما هو قيام الحق المدعي أي إنه وصف قائم بذات الشيء المدعي قبل المدعى عليه . ويخلص من ذلك إلى انه لا يلزم عن الثبوت عند القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر كما في القضاء المبني على شهادة الزور أو القرائن .

٢ — أهمية الاثبات — يرسم القانون لكل فرد حدود حريته ونشاطه الطبيعيين ، ويبين حقوق كل شخص وواجباته • فاذا التزم كل شخص حدوده وأدى ما عليه ، وراعى حق غيره ، خلصت الحقوق لأصحابها ، وانعدمت أسباب النزاع بين الناس •

غير أنه لما كان الانسان — مع الأسف — مطبوعا على الأثرة ، ميالا الى الاستزادة مما له والتخلص مما عليه ولو دون حق ، كان ذلك مثارا للمنازعات بين الأفراد • وفى البدء كان فض تلك المنازعات متروكا الى القوة الفردية ، ثم استقر في أذهان الناس وجوب النزول فى ذلك على حكم القانون • ولما بلغ المجتمع من التقدم أن ظهرت فيه سلطة تضطلع بتطبيق القانون ، امتنع على صاحب الحق عند المنازعة فيه أن يقضى به لنفسه وأصبح واجبا عليه أن يلجأ فى شأنه الى القضاء يلتمس منه فض النزاع وفقا للقانون وتمكينه من الاستمتاع بحقه غير منازع •

لذلك كان كل من تحدثه نفسه بالافتيات على حق لغيره أو بالافلات من واجب عليه نحو الغير يعنى بأن يتخذ له من القانون سندا ، فينكر أن القانون يفرض عليه هذا الواجب أو يخول غيره ذلك الحق ، أو يزعم أن القانون يخوله حقا أولى من حق غيره ، أو يدعى أن لديه ما يعتبره القانون سببا لانقضاء ما عليه من واجب •

وفى ساحة القضاء حيث تتقارع المزاعم وتتصارع المصالح تظهر أهمية الاثبات(١ مكرر) • فان استطاع صاحب الحق اثباته قضى له به ، والا ضاعت عليه مزية هذا الحق •

أجل ان الاثبات ليس ركنا من أركان الحق • فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوئه وبقطع النظر عن وسيلة اثباته • غير انه من الناحية العملية لا مبالغة فى أن الحق مجردا من دليله يصبح عند

(١ مكرر) السنهورى فى الوسيط ج ٢ ، ص١٤ ، جميعى ص ٨ ، المؤمن (حسين) ج ١ ص ١١ ، وتظهر أهمية الاثبات من قبل عرض النزاع على القضاء احتياطا لحالة عرضه عليه حيث يقتضى الحرص فى أغلب المعاملات أن يحصل الدائن على دليل معد مقدما يؤيد حقه عندما يحتاج الى عرضه على القضاء •

المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعذر فرض احترامه قضاء على من ينكره أو ينازع فيه(٢) ٠

لذلك يعتبر الاثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية ، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع ، حتى انه ليصح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للاثبات ٠ والواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالاثبات ٠

٣ — وظيفة القاضي والمذاهب المختلفة في تنظيم الاثبات — وظيفة القاضي أن يوزع العدل بين الناس بتطبيق القانون على ما يعرض عليه من منازعات وهي تقتضي علمه بالقانون وعلمه بحقيقة الوقائع المتنازع عليها ٠ أما العلم الأول فمفروض فيه بحكم توليته ٠ وأما الثاني فيحصل له اما من طريق المعاينة الشخصية المباشرة واما من طريق الترجيح أو الاستنباط مما يشاهده أو يسمعه من وقائع أو مما يعرض عليه من مختلف وسائل الاثبات(٣) ٠ ويخضع القاضي في الأول دون الثاني لرقابة محكمة النقض(٤) ٠

---

(٢) وفي هذا يقول بلانيول جـ٢ نبذة ٣ طبعة١٩٢٣ : "Un droit n'est rien sans la preuve de l'acte juridique ou du fait matériel d'où il dérive" ويقول دي باج في جـ ٣ نبذة ٣٠٨ ص ٦٢٨ : "Le défaut de preuve équivaut à l'inexistence du droit"، انظر أيضا بلانيول وريبير وبولانجيه طبعة سنة ١٩٤٩ جـ ١ نبذة ٢١٥٥ ، السنهوري جـ ٢ نبذة ١١ ص ١٦ والمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني الحالي حيث جاء فيها « أن الحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدىء له ، قانونيا كان هذا الحادث أو ماديا ٠ والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه » (في مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٤٩) ، محمد عبداللطيف في قانون الاثبات جـ ١ ص ٢ ٠

(٣) بلانيول طبعة ١٩٢٣ جـ ٢ نبذة ٩ ، دي باج جـ ٣ نبذة ٧٠٦ ، أحمد ابراهيم في طرق القضاء سنة ١٩٢٨ ص ٤ ، وفي طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٣ و ٤ وقد قال رحمه الله ان علم القاضي بالواقعة القانونية يحصل له باحد امرين : اولهما ان يشاهد الحادثة بنفسه ويحيط بها علما احاطة تامة ، ثانيهما ان يصل اليه خبرها بطريق التواتر المفيد للعلم ٠ وبغير هذين الطريقين لا يستفيد علما ، وانما يستفيد ظنا أو ما دون الظن =

وقد ذهبت الشرائع من قديم الزمن فى تمكين القـاضى من الاحاطة بالحقيقة فى المنازعات التى تعرض عليه مذهبين أساسيين(٥) : أولهما مذهب الاثبات المطلق système de la preuve libre (٦) والثانى مذهب الاثبات المقيـــد système de la preuve légale وسنرى أن أكثر الشرائع الحديثة اتخذت لها مذهبا وسطا بين هذين المذهبين ، فلا هى تركت الإثبات مطلقا كل الإطلاق ، ولا هى بالغت فى تقييده . ولذلك يعتبر مذهبها فى ذلك مذهبا مختلطا système mixte .

= فاذا قضى بناء على ذلك كان قضاؤه فى حيز التردد بين الخطأ والصواب ، لكن لو اقتصرنا على هذين الطريقين فقط من الأدلة لتعطلت أكثر مصالح الناس ، لأن علم القاضى اذا تناول حادثة أو اثنتين ، فان آلافا من الحوادث لا يتناولها علمه . ولئن علم أمرا بطريق التواتر المفيد لليقين ، فان أمورا لا تحصى ينقطع بها السير عن أن تصل الى علمه من هذا الطريق . لذلك قضت الحاجة الشديدة جدا التى دعا اليها وجوب المحافظة على نفوس الناس وأموالهم وأغراضهم أن تقبل الحجة الظنية ليبنى عليها القضاء ، وذلك لأننا نجد أنفسنا بين أمرين : أحدهما اهمال النظر فى الحوادث التى لم يقم على ثبوتها عند القاضى دليل قطعى ، ويترتب على هذا اختلال نظام العـالم واضطراب المعاملات والفسـاد فى الأرض بأوسع معانيه وأجلى مظاهره ، وثانيهما النزول عن اشتراط العلم القطعى الى الظن الراجح ، وقد يؤدى هذا — بعد بذل ما فى الوسع — الى خطأ فى انطباق الأحكام على الواقع ، لكن صوابه أكثر مع التحرى وطلب ما يقوى هذا الظن من وسائل الاحتياط . وبالمقارنة بين هذين الأمرين نرى أنه من المتعين علينا اختيار الأمر الثانى ارتكابا لأخف الضررين . وعلى ذلك يلحق ما يفيد الظن الراجح بما يفيد العلم وبذلك تتسع دائرة الاثبات . وقد لاحظت الشريعة الحكيمة ذلك فقررت أن يبنى القضاء على الحجة الظنية بعد أخذ الحيطة لذلك بأقصى ما يستطاع والا تتعطل مصالح الناس ، كما يبنى على الحجة القطعية ان وجدت .

(٤) السنهورى جـ ٢ نبذة ٣٦ و ٣٧ .

(٥) انظر فى تطور نظام الاثبات فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القـديم وفى القانون الكنسى وفى الشريعة الاسلامية ادوار عيد فى قواعد الاثبات بيروت سنه ١٩٦١ جـ ١ ص ٨ وما بعـدها ، اميل تيان فى كتابه العدل ونظـام الاثبات بالكتابة فى الشريعة الاسلامية ص ١٠ وما بعدها ، زهدى يكن فى الاثبات بالكتابة فى الشريعة الاسلامية ، النشرة القضائية (اللبنانية) سنة ١٩٤٥ .

(٦) ويسميه بعض الشراح système de la preuve morale (انظر كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٤٣٦ مكرر) .

٤ – (١) مذهب الاثبات المطلق – يرمى هذا المذهب الى تخويل القاضى سلطة مطلقة فى تحرى الوقائع التى تعرض عليه ، فيسمح له اذا ما رفع اليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه وأن يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل ، فيجيز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم أو من واقع مسلكهم(٧) ، كما يجيز له سؤال غيرهم ممن يعهد فيهم الصدق والأمانة ، ثم يقضى طبقا لعقيدته التى كونها من كل ذلك ، أو طبقا لما يعلمه عن الموضوع علما شخصيا ، أو لما يعهده فى كل من الخصوم من الصدق والأمانة أو عدمهما ·

وظاهر ان هذا المذهب يجعل للقاضى دورا ايجابيا فى تسيير الدعوى واستجماع الأدلة تمكينا له من تحرى الحقيقة أينما وجدت · ولذلك كانت مزيته أنه يكفل مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعة الى أبعد حد ويساعد بذلك على تحقيق أكبر قسط من العدالة(٨) ·

وقد أخذت به جميع الشرائع القديمة فى بعض أدوار تطورها(٩) ، ولا يزال معمولا به فى القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون الانجليزى والقانون الأمريكى(١٠) وفى كثير من المسائل التجارية فى بعض

---

(٧) ومن هذا القبيل الحيلة المشهورة التى لجأ اليها سليمان الحكيم عندما ترافعت اليه امرأتان فى شأن ولد ادعته كل منهما ، فتظاهر بأنه عول على قسمة الولد بينهما قسمة مادية عادلة ، فرحبت احداهما بالقسمة بينما رفضتها الأخرى مؤثرة عليها النزول عن نصيبها ، فاستنتج من ذلك أن الثانية هى الوالدة الحقيقية وسلمها الولد · ومن هذا القبيل أيضا الكثير مما يروى عن قضاء الحكام والخلفاء ·

(٨) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ٧ ·

(٩) وأخذ بهذا المذهب كثيرون من فقهاء الشريعة الاسلامية ، ومن أبرزهم العلامة ابن القيم · وقالوا فى تبريره (أولا) فيما يتعلق بقضاء القاضى بما يحصل له من علم شخصى بالوقائع أن هذا العلم علم يقين وهو لذلك أقوى من الترجيح وأولى بالتعويل عليه ، و (ثانيا) فيما يتعلق بوسائل الترجيح أن الشارع لا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة فى تخصيصه مع مساواة غيره له فى ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحا لا يمكن جحده ودفعه (أنظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ١٢ وأنظر عرضه المفصل لهذا المذهب فى الفقه الاسلامى فى كتاب طرق الاثبات الشرعية ص ٥ وما بعدها ، وللآراء المختلفة فى جواز القضاء بعلم القاضى الشخصى أو عدمه ورأى فضيلته الشخصى فى ذلك فى ص ١٨ الى ص ٢٦ من طرق الاثبات الشرعية) ·

(١٠) أنظر السنهورى فى الموجز نبذة ٦١٦ ، وفى الوسيط ج ٢ نبذة ٢٢ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٤ ·

البلاد وفى القوانين الجنائية فى جميع البلاد تقريبا(١١) ٠

وعيب هذا المذهب (أولا) أنه يسلم المتقاضين الى القاضى دون تقييد لسلطته اعتمادا على نزاهته وعدالته ، مع أن القضاة بشر ويكفى أن يكون من بينهم واحد غير منزه حتى يظهر خطر ذلك(١٢) ، و (ثانيا) أنه - حتى لو صلح القاضى - لا يحقق هذا المذهب ما تقتضيه المصلحة من توفير الثقة والاستقرار فى التعامل ، لأنه يدع المجال واسعا للاختلاف فى التقدير من قاض الى آخر ، فيعرض المتقاضين الى مفاجآت غير سارة ، ويسلبهم الاطمئنان الى قوة مراكزهم ويشجع الظالمين والمماطلين على المنازعة فى الحق الثابت أملا فى الافادة من اختلاف القضاة فى التقدير ٠

٥ - (ب) مذهب الاثبات المقيد - وقد رأت أكثر الشرائع القديمة فى مرحلة تالية من مراحل تطورها أن تعالج عيوب مذهب الاثبات المطلق بالحد من سلطة القاضى فى تسيير الدعوى والفصل فيها ، وذلك من طريقين : (أولا) حصر وسائل الاثبات وتعيينها تعيينا دقيقا وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل ولا يملك القاضى أن يجعل لأيها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها(١٣) ،

---

(١١) محمد عبد اللطيف جـ ١ سنة ١٩٧٠ ص ٤ ٠

(١٢) وفى ذلك قال الامام الشافعى « لولا قضاة السوء لقلت ان للحاكم ان يحكم بعلمه » ، وأنظر فيما يتعلق بقضاء القاضى بعلمه الشخصى ، محمد صادق فهمى فى رسالته فى الاثبات (باللغة الفرنسية) ١٩٢٤ ص ١١٨ الى ص ١٧٠ ٠

(١٣) وقد علل فضيلة الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم ذلك فى مقاله القيم المنشور فى مجلة الحقوق السنة الأولى العدد الأول ص ٤ رقم ٨ فى رده على مذهب الاثبات المطلق بالعبارة الآتية : « قالوا اذا فتح باب الأدلة على مصراعيه ولم يعتبر الاثبات بطرق معينة تطمئن اليها النفوس ، كانت أرواح الناس وأموالهم عرضة للتلف والضياع ، وذلك لان حاكما ظالما لا يعدم أن يقول : ثبت عندى كذا بامارة كذا ٠ من أجل هذا وجب حصر الأدلة وعدم التوسع فيها ، ولا شك أن الأمر الثانى روعيت فيه المصلحة الراجحة بعد الموازنة بين اطلاق الأدلة المستند على مجرد النظر المحض ، وتقييدها المستند على حماية الناس بعضهم من بعض ومن الحكام الظالمين ٠ ومن هذه الناحية نجد القول بالتقييد هو الذى تقضى به المصلحة الراجحة » ٠

ومن أمثلة تحديد الشرائع طرق الاثبات تحديدا دقيقا وتعيين قيمة كل منها ما أخذت به الشريعه الاسلامية ، وبخاصة فيما يتعلق بشهادة الشهود ، اذ جعلت الشهادة على أربع مراتب عينت فى كل منها عدد الشهود ، فان توافر العدد المطلوب ثبت المدعى به ووجب على القاضى ان يقضى بشهادتهم فورا ما داموا شهودا عدولا مزكين ٠ فان لم يفعل أثم لتركه

و (ثانيا) الزام القـــاضي بالوقوف من الدعـــوى موقف الحيــــاد(١٤) la neutralité du juge بحيث يمتنع عليه القضاء بعلمه الشخصي(١٥)

الواجب واستحق العزل لفسقه وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا ، وان لم يتوافر العـــدد المطلوب فلا يثبت المدعى به (أنظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ١٨) • والمرتبة الأولى هى الشهادة على الزنا ونصابها أربعة رجال ، والثــانية الشهادة على بقية الحدود والقصاص ونصابها رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء ، والثالثة الشهادة على ما لم يطلع عليه الرجال من عيوب النساء والولادة والبكارة فيكفى فيها شهادة امرأة واحدة ، والرابعة سائر الحقوق غير ما تقـــدم كالبيع والهبة والنكاح والاجارة والوصية ونصـابها رجلان أو رجل وامرأتان (المرجع السابق ص ٣٤٢ وما بعدها وص ٣٥٦) • غير أنه يلاحظ أن اعطاء الشهادة هذه المنـــزلة العظيمة الحاسمة كان يقوم على أساس اشتراط ان يـكون الشهود عدولا مزكين مع التشدد فى هذه الشروط بالقدر الذى كان يجب توافره فى القضاة انفسهم •

(١٤) والمقصود بذلك أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين فيما يتعلق باثبات الدعوى ، فيكتفي بتمحيص ما يعرضه عليه كل منهمـــا من أدلة ولا يقوم بأى دور ايجـــابى فى الاثبات (السنهورى ج ٢ هامش ص ٣٠ ، بيدان ج ٩ نبذة ١١٥١ ص ٢١٨ ، أندريه فى رسالته عن حياد القاضى ، باريس سنة ١٩١٠ ص ٤ وما بعدها) •

(١٥) أنظر المادة ٩٩ من قانون المرافعـــات العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وهى تنص على أن لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصى المتحصل خارج المحكمة ، وكذلك المادة ٢ من قانون البينات السورى وهى تنص على أن ليس للقاضى أن يحكم بعلمه الشخصى ، وتنص المادة ١٣٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أن لا يجوز للقاضى أن يسند قراره الى ما يعلمه أو يعتقد أنه يعلمه شخصيا عن القضية •

والمقصود بذلك انما هو العلم الخاص بواقعة معينة لا العلم المستفاد من الخبرة بالشئون العامه (نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ — ٧٠٣ — ١٦٤ مجمـوعة أحـكام النقض ١ — ٢٥٩ — ٤١ وقد جاء فيه أنه اذا كان الحـكم المطعون فيه اذ عرض للنزاع فى شــأن تحديد ما يخصم مقابل طعام عمـــال المؤسسة قد قرر أنه ليس صحيحا أنه يقدم للخـــدم ما يقدم للعملاء من طعام بل يجهز لهم عادة طعام قليل التكاليف ، فان هذا الذى قرره الحكم ليس من قبيـــل المعلومات الشخصية المحظور على القـــاضى أن يبنى حكمه عليها ، ولـكنه من المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة) ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ مارس سنه ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٣ ق مشار اليه فى أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ٧٠ • وقد نصت على مثل ذلك المادة ٨ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ الذى ألغى مواد قانون المرافعات المتعلقة بالاثبات وحل محلها •

أنظر فى ذلك السنهورى ج ٢ ص ٣٣ هامش ٣ ، عيد ج ١ ص ٢٤ هامش ٢ ، شيفالييه فى عبء الاثبات ، محاضرات دكتوراه باريس ١٩٥٨/١٩٥٩ ص ٤١ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ١ و ٤ المشار اليه فيما تقدم ، ضياء شيت خطاب فى شرح قانون المرافعات العراقى بغداد سنة ١٩٦٨ ص ٢٨٨ •

ويقول الاستاذ الدكتور أحمد أبوالوفا (فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٩ وما بعدها) ان الموقف الايجابى للقاضى لا يبرر له أن يقضى بعلمه الشخصى ، لأن العلم الشخصى يشل تقدير القاضى وليس لأنه يحرم الخصوم من مناقشة الدليل •

فلا يقضي الا بما يظهر له من اجراءات الدعوى المعروضة عليه(١٦) ، ولا يجوز له أن يستجمع الأدلة وانما يقتصر على ما يعرض عليه منها(١٧) ، ولا يقضى

ومن المبادىء الأساسية فى التشريع أن القاضى لا يحكم بناء على معلوماته الشخصية (المادة ١٣٥ أصول محاكمات لبنانى) • واذا أدرك القاضى أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر فى تقديره لوقائع الدعوى ، واستشعر الحرج من نظرها وجب عليه أن يتنحى عن نظر الدعوى. والمقصود بالمعلومات الشخصية تلك التى تصل الى علم القاضى بصدد وقائع الدعوى وبصدد مدى ثبوتها وصحتها عن غير الطريق المقرر والمرسوم لنظر القضايا ، كما اذا شهر حادثة معينة ترتبت عليها اقامة دعوى بطلب تعويض الضرر الذى لحق الخصم نتيجة خطأ خصمه ، أما المعلومات العامة المستقاة من خبرة القاضى بالشئون العامة المفروض المسام الكافة بها ، فلا تعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى أن يبنى حكمه عليها (نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٢ ق المشار اليه آنفا) •

ومن أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر القضية فى مصر كونه قد أدى شهادة فيها (المادة ١٤٦ مرافعات مصرى) ، وهو سبب من أسباب رد القاضى فى لبنان (المادة ١١٩ أصول محاكمات) •

ويقول أستاذنا الدكتور السنهورى « انه يترتب على حق الخصوم فى مناقشة الأدلة التى تقدم فى الدعوى أنه لا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه ، ذلك أن علم القاضى هنا يكون دليلا فى القضية • ولما كان للخصوم حق مناقشة هذا الدليل اقتضى الأمر أن ينزل القاضى منزلة الخصوم ، فيكون خصما وحكما ، وهذا لا يجوز ••• » • ونحن نرى أن مبدأ منع القاضى من الحكم بمعلوماته الشخصية لا يتأتى من مبدأ حق الخصوم فى مناقشة الأدلة التى تقدم فى الدعوى ، وانما يتأتى من أن ما شاهده القاضى أو ما سمعه مما يتصل بوقائع القضية سوف يؤثر حتما فى تقدير القاضى ، بل قد يشل هذا التقدير • وهو عندئذ يصلح أن يكون شاهدا فى القضية ليقدر قاضى آخر شهادته ، وانما لا يصلح أن يكون قاضيا ، والا اعتبر قاضيا وشاهدا فى وقت واحد • ولهذا ينص القانون المصرى كما قدمنا على أن القاضى الذى سبق أن شهد فى قضية ما لا يصلح ان يكون قاضيا •

واذا فرض جدلا أن واجه القاضى خصوم الدعوى بما شاهده أو بما سمعه متعلقا بوقائع الدعوى ليتيح لهم فرصة مناقشة الدليل المستمد من هذا أو ذاك ، فان هذا مع ذلك لا يمنع من فساد قضاء الحكم •

وأنظر تفصيلات أخرى فى ذلك مع عرض لمختلف آراء فقهاء الشريعة الاسلامية فى مؤلف الشيخ أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٤٠ وما بعدها ، وبحثا مطولا للاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم من جامعة بغداد بعنوان « هل يجوز للقاضى أن يحكم بعلمه الحاصل خارج مجلس القضاء ؟ » •

(١٦) ليجيه ص ١٦ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٠ و ٢١ •

(١٧) براندريه ص ١٠ وما بعدها ، نقض فرنسى ٦ ينساير ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ أحكام ص ٢٧٩ •

بدليل قدمه أحد الخصمين الا بعد أن يمكن الخصم الآخر من مناقشته(١٨) . فوصلت الشرائع بذلك الى ما يسمى مذهب الاثبات المقيد .

وظاهر أن هـذا المذهب يجعل دور القـاضى فى تسيير الدعـوى واستجماع الأدلة دورا سلبيا تقتصر فيه مهمته على الحكم بما يرتبه القانون على ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية . ولذلك كانت مزيته عكس ما يعاب على المذهب السابق ، أى أنه يبعث فى النفوس الثقـة والطمأنينة ويحقق الاستقرار فى التعامل .

أما عيبه ، فهو أنه — اذ يجعل وظيفة القاضى آلية ويمنعه من الحـكم بالحقيقة الواقعة اذا كان ظهـورها له من غير طرق الاثبات التى عينهـا القانون — يباعد كثيرا بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة ويمكن للظالم الفاجر من ظلمه وفجوره مادام يحتاط لعدم قيام الدليل القانونى عليه(١٩) .

٦ — (ج) المذهب المختلط — عالجت أكثر الشرائـع الحـديثة عيوب مذهب الاثبات المقيد بأن أدخلت عليـه من مذهب الاثبات المطلق تخويل القاضى قدرا من السلطة فى تسيير الدعوى وتقدير الأدلة يتفاوت كثرة وقلة حسب المواد ويختلف من تشريـع الى آخـر ، فألفت بالمزج بين المذهبين السابقين هذا المذهب المختلط .

وظاهر أن الشرائع التى ذهبت هذا المذهب أخذت بمبدأ حياد القاضى ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها ، وقد خففت من مضارهما بأن خولت القـاضى سلطة واسعة فى تقـدير قيمة ما يعرض عليه من الأدلة التى عينهـا

---

(١٨) السنهورى ج ٢ نبذة ٢٥ وما بعدها ، نقض فرنسى جنـائى ٢٤ نوفمبر ١٩٧٠ دالوز ١٩٧١ فى الملخصات ص ٩١ .

(١٩) وقد ذهب فقهاء الشريعة الاسلامية ، رغبة منهم فى الحد من مضار الزام القاضى بالدليل القانونى فيما يتعلق بالمعاملات ، الى القول بأن القـاضى لا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهـادة على الحق اذا ثبت له من طـريق آخر ، لأنه لا يلزم من الأمر باستشهاد رجلين أو رجل وامرأتين فى الديون وقت التحمل ألا يحكم القـاضى بذلك الدين ان ثبت من طريق آخر كالنكول او بشاهد ويمين المدعى (انظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٣٣ وانظر تفصيله القول فى هذا المذهب فى كتاب طرق الاثبات الشرعية ص ٩ وما بعدها) .

القانون(٢٠) • فحيث تجوز البينة مثلا لا يتقيد بها القاضى مهما بلغ عدد الشهود وسمت شخصياتهم ، بل يبقى حرا فى تكوين اعتقاده ويجوز له أن ياخذ بما أجمع عليه الشهود أو أن يقضى بعكسه ، كما يجوز له عند اختلافهم أن يغلب رواية القلة على رواية الكثرة ، ويجوز له عند تعدد الأدلة أو تضاربها أن يرجح دليلا على آخر دون أن يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض(٢١) • وكذلك فيما يتعلق بالقرائن القضائية يملك القاضى فيها سلطة تقدير مطلقة ، ويستطيع من طريقها الأخذ بوسائل الاثبات المستحدثة التى لم يرد عليها نص فى القانون كالتسجيل المغناطيسى للصوت والتصوير الشمسى وتحليل الدم حيث لا يتعارض ذلك مع النظام العام(٢٢) •

على أن هذا لم يمنع تلك الشرائع من أن تجعل لبعض الأدلة حجية ملزمه للقاضى ، من ذلك أنها اعتبرت القاضى ملزما بالحكم بمقتضى الدليل الكتابى ما دام لم يحصل انكاره أو الطعن فيه بالتزوير ، كما اعتبرت اليمين دليلا لمن حلفها أو دليلا على من نكل عنها لا يجوز للقاضى أن يعدل

---

(٢٠) وقد خولت بعض الشرائع القاضى فوق ذلك سلطه محدودة فى تسيير الدعوى واستجماع الأدلة • ومن هذا القبيل سلطته فى توجيه اليمين المتممة (المادة ١١٩ اثبات مصرى) وفى الأمر بحضور الخصوم شخصيا لمناقشتهم بالجلسة لعله يستخلص منهم اقرارا بحقيقة المدعى به (المادة ١٠٦ اثبات مصرى) • وانظر ما سيجىء فى نبذة ١٠ •

(٢١) نقض مدنى ٣١ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٦٧٢ — ٩٤ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ١٠٢٢ — ١٤٥ ، ٢٧ يونيه ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ٦٥٣ — ٧٤ ، ١٩ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ٩٣٠ — ١٠٦ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٨٢٤ — ١٠٨ ، ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ — ١٦٥ — ٢٥ ، ٢٦ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ — ٢٥٩ — ٤١ • وانظر ما سيجىء فى نبذة ٢٦٩ (فى الجزء الثانى من هذا المؤلف فى باب شهادة الشهود)•

تمييز بيروت ٢٤ نوفمبر ١٩٥٦ مجموعة جميل باز ١٩٥٦ ص ٢١٦ رقم ٩٢ ، وأيضا ٦ أبريل ١٩٦٥ مجموعة باز ١٩٦٥ — ١٣٥ — ٣٨ ، وأيضا ٢ يونيه ١٩٦٥ مجموعة باز ١٩٦٥ — ١٠١ — ٣١ •

(٢٢) وقد اعتبرت المحاكم الفرنسية استراق التسجيلات الصوتية أو الضوئية مخالفا للنظام العام ورفضت اعتبار التسجيلات المختلسة من وسائل الاثبات المشروعة (استئناف باريس ٩ نوفمبر ١٩٦٦ دالوز ١٩٦٧ ، واستئناف ليون ٢١ ديسمبر ١٩٦٧ دالوز ١٩٦٩ ص ٢٥) •

عنه الى غيره مهما كان وجه الحق ظاهرا فى غيره(٢٣) ، ثم انها حتى فى نطاق ما تركته للقاضى من سلطة مطلقة فى تقدير قيمة الادلة ، قد فرضت عليه شيئا من الرقابة فى مباشرته هذه السلطة ، وذلك من طريق الزامه بتسبيب أحكامه ، فوجب على القاضى بيان الأدلة التى استند اليها فى حكمه وطرق الاستنباط التى اعتمد عليها فى تكوين رأيه ٠

ومزية هذا المذهب أنه يقارب الى حد ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعة دون اخلال بما يجب فى التعامل من ثقة واستقرار ٠

وقد أخذت به فى العصر الحاضر جميع الشرائع اللاتينية والقانون المصرى وسائر القوانين العربية وجعلت سلطة القاضى التقديرية تتفاوت درجتها حسب المواد المختلفة فتبلغ حدها الأقصى فى المواد الجنائية ، وحدها الأدنى فى المواد المدنية ، وتكون وسطا بين الحدين فى المواد التجارية ٠ وسنرى أن الاتجاه العام المعاصر سائر نحو زيادة توسيع سلطة القاضى فى تسيير الدعاوى والكشف عن الحقيقة(٢٤) ٠

٧ — الحقيقة القضائية ومقدار تأثرها بتنظيم الاثبات — الحقيقة القضائية هى ما يثبته القاضى فى حكمه نتيجة لتحريه حقيقة الواقع ٠ ويكون حظها من مطابقة الواقع بقدر ما يكون للقاضى من سلطة فى البحث والتحرى ٠ وهذه تبلغ أقصاها فى مذهب الاثبات المطلق ٠ غير أنه حتى فى هذا المذهب يبقى أن القاضى بشر وأن وسائله محدودة ، ان علم شيئا غابت عنه أشياء ، ولا يبعد أن يخطىء التقدير فيقضى بما يخالف الواقع ٠ وهذا

---

(٢٣) وفى هذا قالت محكمة النقض المصرية « ان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به وأن يطرحه اذا تطرق الشك الى وجدانه فيه لا فرق بين دليل وآخر ، الا أن تكون للدليل حجية معينة قد حددها القانون ، فعندئذ يكون على القاضى أن يأخذ به فى حدود هذه الحجية (نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحاماة ٣٣ — ١١٠٧ — ٥٤٧ ، أول مارس ١٩٥٤ المحاماة ١٤ — ١ — ٣٦٥ — ١٥٢ ، ٢٢ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١١٣٣ — ٤٨١) ٠

(٢٤) انظر نبذة ١١ ٠ هذا فوق أن تقدم العلم الحديث قد أوجد وسائل للاثبات لم تكن معروفة من قبل كتسجيل الأصوات وتحليل الدم من شأنها أن تسهم فى تكوين اقتناع القاضى بالحقيقة ، ومن الممكن أن يجد فيها القاضى قرائن قضائية بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام ٠ قرب ما تقدم فى ص ٢٠ هامش (١) ٠

أول سبب من الأسباب التى يمكن أن تؤدى الى مغايرة الحقيقة القضـــائية للواقع ...

اما فى مذهب الاثبات المقيد ، فيزداد احتمال بعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعة بسبب تقيد القاضى بالدليل القانونى . فاذا كان محل النزاع مثلا عقدا معينا مما يتطلب القانون أن يكون اثباته بالكتابة وعجز المدعى عن تقديم الدليل الكتابى ، حكم القاضى بعدم ثبوت هـذا التعاقد ولو كان يعلم هو بحصوله أو كان يستطيع أن يعلم ذلك من طريق آخر كشـــهادة شخص يثق به ثقة خاصة .

ويعالج المذهب المختلط ذلك الى حد ما بأن يرخص للخصم العاجز فى مثل هذه الحالة عن تقديم الدليل القانونى فى أن يوجه الى خصمه اليمين الحاسمة أملا فى استخلاص دليل له من نكول ذلك الخصم اذا نكل ، وفى أن يطلب استجواب خصمه لعله يستدرجه بذلك الى الاقرار .

على أنه مهما بلغت وسائل تقريب الحقيقـــة القضائية من الحقيقـــة الواقعة ، فان القضاء على احتمال تباينهما مستحيل . ولذلك كان لابد من اعتبار الحقيقة القضائية حقيقة نسبية لا مطلقة(٢٥) ، أى أنها لا تعتبر حقيقة الا بالنسبة الى طرفى الخصومة التى فصل فيها الحكم وفيما يتعلق بالموضوع الذى فصل فيه دون غيره . ولكنها فى هذا الحيز المحدود تعتبر حقيقة ثابتة لا يجوز تجاهلها ولا نقضها . وفى هذا تكون قوة الحقيقة القضائية او حجية الشىء المحكوم به أو حجية الأمر المقضى autorité de la chose jugée (٢٦) .

---

(٢٥) أنظـــر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٨٤ و ٨٥ حيث يقـــول : « وليست الحقيقة القضائية التى يتـــولى اثباتها (المدعى) بالحقيقة المطلقة التى لا يداخلها الشـــك . فالقانون لا يطلب المستحيل . وانما يكتفى ممن يحمل عبء الاثبات بأن يقنع القـــاضى بأن الأمر الذى يدعيه مرجح الوقوع ... وهذا هو شأن الحقيقة القضائية لا يقدر لهـــا أن تصل الى مرتبة الاطلاق » وفى هذا المعنى أيضا ليجيه فى المرجع السابق ص ٤ .

(٢٦) انظر ما سيجىء فى باب القرائن القانونية .

٨ — بعض المبادىء الأساسية فى الاثبات — على انه أيا كان المذهب الذى أخذت به بعض الشرائع الحديثة فى تنظيم قواعد الاثبات ، فان هناك بعض مبادىء أولية اتخذتها جميعها أساسا لنظام الاثبات ، ولو رأى بعضها أن يخرج عليها بنصوص خاصة فى حالات تبرر ذلك .

ومن هذه المبادىء :

(١) حق كل خصم فى تقديم ما لديه من أدلة على الواقعة التى يدعيها أو على نفى الواقعة التى يدعيها خصمه مع مراعاة الشروط التى يفرضها القانون لذلك le droit à la preuve .

وهذا الحق مستفاد بطريق التلازم من النصوص التى تقرر الحقوق الأخرى لأصحابها ، لأن فاعلية كل حق معين تتوقف على امكان اثباته .

ولابد أن يكون تقرير أى حق لشخص معين مقترنا بمنح هذا الشخص الحق فى اثبات الواقعة التى تعتبر مصدرا لذلك الحق المعين ، والا كان ذلك الحق هو والعدم سواء(٢٧) .

والأصل طبقا للمادة ٦٥ مرافعات مصرى انه يجب على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يرفق بها جميع المستندات المؤيدة لها(٢٨) ، غير أن العمل جار على أن يسمح له بالادلاء بأدلته فى أثناء نظر الدعوى .

(٢) تمكين كل خصم من مناقشة الدليل المقدم من خصمه وتفنيده واثبات عكسه (٢٩)
La nécessité du caractère contradictoire de la preuve

---

(٢٧) ليجيه ص ٤ .

(٢٨) وفى هذا المعنى فى القانون المغربى حكم المجلس الأعلى للمغرب الغرفة الأولى القسم المدنى رقم ١٤٦ بتاريخ ٢٨ فبراير ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون (المغربيه) س ٧ (١٩٦٣) ص ٢٧٤ . وانظر مع ذلك نص المادة ١٣٠ أصول لبنانى حيث يقول : « يجب على المدعى وعلى المدعى عليه أن يدليا فى وقت واحد فى أثناء المحاكمة بجميع الوسائل والادعاءات التى يريدان التذرع بها سواء أكانت أصلية أم فرعية » .

(٢٩) ليجيه ص ٥ .

فلا يجوز للقاضى أن يأخذ بدليل دون أن يعرضه على من يحتج عليه به وأن يمكنه من مناقشته وادحاضه(٣٠) (المادة ٥٨ بينات سورى والمادة ١٩ مرافعات مصرى والمادة ٦٩ اثبات مصرى) ، والا كان القضاء بموجب هذا الدليل باطلا ٠

وليس معنى ذلك انه لا يجوز للقاضى أن يقضى بمقتضى الدليل الذى قدمه أحد الخصوم الا اذا ناقشه الخصم الآخر ، وانما معناه فقط انه يجب عليه أن يمكن الخصم الذى يطلب اثبات عكس ما قدمه خصمه من هذا الاثبات(٣١) ٠ فاذا لم يطلب الخصم ذلك فلا تثريب على المحكمة ان هى أخذت بالدليل الذى قدمه الخصم الأول ٠

(٣) تحديد أنواع الأدلة فى المواد المدنية والتجارية وقيمة كل منها تحديدا قانونيا ملزما للخصوم وللقاضى (٣٢)
La légalité des preuves en droit civil

ويتفرع على ذلك وجوب وقوف القاضى موقفا سلبيا فى النزاع القضائى والتزامه بتقدير ما يقدمه اليه الخصوم من أدلة وفقا للقانون فحسب دون مجاوزة ذلك الى البحث بنفسه عن أدلة أخرى ، فينظر مثلا فى طلب الاحالة الى التحقيق للاثبات بشهادة الشهود ويترك للخصم طالب

---

(٣٠) عبد الجليل برتو فى شرح قانون أصول المرافعات ٠ بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٢٥٤ ٠

وفى هذا المعنى نقض مدنى تونس ٨ فبراير ١٩٦١ رقم ٧٠٥ مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، س ٣ عدد مايو ١٩٦١ ص ٢٧ وقد جاء فيه ان مجرد وجود حجة بالملف لم يقع الاحتجاج بها ولا الاجابة عنها من الخصم لا يوجب على المحكمة اعتبارها ٠

ونقض مدنى (المجلس الأعلى للمغرب ، الغرفة الأولى ، القسم الشرعى) حكم رقم ٦٨٩/١٩٦٢ بتاريخ ٣٠ ابريل ١٩٦٢ ، مجلة القضاء والقانون س ٦ ص ٥٣٢ ٠ وقد جاء فيه ان كل حجه تتعلق بالمدعى فيه وادلى بها للقضاء يجب عرضها على الخصم ليقول كلمته فيها ، فاذا لم يوجد فى الحكم ولا فى الأوراق المرفقة به ما يدل على ان حجة الملكية المدلى بها قد عرضت على المستأنف عليهم ليقولوا كلمتهم فيها ، فان ذلك يعد اخلالا بحقوق الدفاع ويؤدى بالتالى الى بطلان الحكم ٠

(٣١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه لا يجوز للمحكمة ان تحمل حكمها على ما تستخلصه من أوراق أو اجراءات اثبات فى قضية أخرى ولو كانت منظورة بين الخصوم انفسهم الا ان تضم الى قضية النزاع وتقع تحت بصر الخصوم بين عناصر الاثبات التى يمتد اليها دفاعهم (نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٣٨ س ٤٦ ق) ٠

(٣٢) ليجيه ص ٥ ، نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٤٦٣—٨٣

التحقيق تعيين الشهود الذين يطلب سماعهم والمسائل التى يستشهد بهم فى شأنها ، ويدعه يعلن شهوده بالجلسة ولا يأمر هو من تلقاء نفسه بالاحالة على التحقيق أو باستدعاء شاهد معين ولا يسأل شاهدا استدعاه أحد الخصوم فيما يجاوز المسائل التى استشهد به عليهـا ، كذلك ليس للقـاضى أن يستجوب أحد الخصوم ما لم يطلب الخصم الآخر ذلك ويعين المسـائل التى يريد استجوابه فى شأنها ، وفى هذه الحالة لا يجوز للقاضى أن يجاوز فى استجوابه المسائل المعينة ... الخ(٣٣) .

(٤) عدم جواز الأخذ بدليل يصطنعه أحد الخصوم لنفسه ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى لأحد الخصوم بناء على دليل من صنع هذا الخصم نفسه(٣٤) كورقة صادرة منه أو تقريرات أو ادعاءات تقدم بها أو يمين تطوع هو بحلفها دون أن توجه اليه ... الخ(٣٥) .

على أن القانون أجاز فى حالات معينة بصـفة استثنائية أن يتمسك الشخص بدليل من صنعه ، ومن هـذا القبيل ما نصت عليه المـادة ١/١٧ اثبات مصرى من أن البيانات المثبتة فى دفاتر التجار عما وردوه الى عملائهم تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ، وما نصت عليه المـادة ١٧ من تقنين التجارة المصرى من جواز قبول الاثبات بالدفاتر التجارية فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر مسـتوفية الشروط المقررة قانونا ، وما نصت عليه المادة ٢٤ اثبات مصرى من أنه اذا امتنع الخصم عن تقـديم ورقة يلزمه القانون بتقديمها فى الموعد الذى عينته المحكمة ، اعتبرت صورة

---

(٣٣) غير أن الاتجاه الحديث سائر نحو زيادة توسيع سلطة القـاضى فى البحث عن الحقيقة فى الأقضية التى تعرض عليه ، انظر ما سيجىء فى نبذة ١١ .

(٣٤) نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٨٩٤ — ١٥٧ ، وأيضا ١٣ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٦٧١ — ١٢٢ .

(٣٥) عبد ص ٢٢ هامش ١ ، تمييز لبنان ٦ أغسطس ١٩٥٨ مجموعة باز ٦ — ١٣٧ — ٨٠ ، نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٣٥ فى الطعن ٢٣ سنة ٥ ق ، ١٩ يناير ١٩٥٠ فى الطعن ٨٩ سنة ١٨ ق فهرس الخمسة وعشرين سـنة جـ ١ ص ٢٦ رقم ١ و ٢ ، والمادة ٥٤٨ التزامات وعقود توسى تنص على أن ما يصدر من شخص لا يكون حجة له .

الورقة التى قدمها خصمه مطابقـــة لأصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها .

(٥) عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، الا فى حالات معينة ينص عليها القانون(٣٦) . فالأصل أن الاثبات حق للخصم ، وهو اذا اعتبر فى الوقت ذاته واجبا عليه ، فانمـــا يكون كذلك فقط بالنسبة الى الواقعة التى يدعيها هو لا بالنسبة الى ما يدعيه الخصم الآخر . فهذا الأخير لا يجوز جبره على تقديم الدليل على الواقعة التى يدعيها خصمه(٣٧) .

ومع ذلك فقد جرى القضاء فى فرنسا ومصر - فى ظل التقنين الملغى مع التسليم بالمبدأ ذاته - على اجازة تكليف الخصم خصمه بتقـــديم ورقة موجودة تحت يده من شأنها اثبات الحق المدعى على أن يكون امتناع الأخير عن تقديمها محل اعتبار من المحكمة بحسب دلالته المحتملة ، فيجوز لها أن تتخذ من هذا الامتناع دليلا على صحة الواقعة المدعاة(٣٨) أو بدء اثبات لها ، كما يجوز لها أن لا تعيره أهمية وألا ترتب عليه أثرا(٣٩) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت محكمة الموضوع قـــد اتخذت اجراء من اجراءات تحضير الدعوى بأن كلفت أحد الخصوم بتقـــديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده ، فان لها أن تحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذى يترجح لديها أنه هو المحق . وبحسبها أن تكون دونت فى حكمها حجج الطرفين واعتمدت فى ترجيح ما رجحته منها على أســـباب مقبولة ليكون حكمها هذا بعيدا عن رقابة محكمة النقض لأن الاجتهـــاد فى ذلك كله داخل فى فهم الواقع فى الدعوى مما لا شأن فيه للقانون(٤٠) .

---

(٣٦) انظر نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٥١ مجموعة احكام النقض ٢ - ٣٢٠ - ٦١ .

(٣٧) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ١ ص ١٠٨٢ وفهرس احكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٢٦ .

(٣٨) استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٤١ (٥٤ ص ٢٢) .

(٣٩) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٥٦٣ - ٢٨٥ .

(٤٠) نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٣٦ فى الطعن رقم ٧٩ سنة ٥ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٢٦ رقم ٦ .

وقد رأى واضعو المشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري أن يعمموا هذا الواجب مع تقييده بشروط معينة ونصوا على ذلك في المادة ٢٧٣ من ذلك المشروع ، ولكن النص حذف في لجنة المراجعة باعتبار أنه أدخل في قانون المرافعات ولم يلتفت اليه واضعو قانون المرافعات أو لم يروا الأخذ به في تعميمه ، فقصروا الزام الخصم بتقديم دليل لصالح خصمه على الحالة التي نصوا عليها في المادة ٢٥٣ مرافعات وما بعدها ، وهي حالة وجود ورقة تحت يد خصم مدعى الواقعة المراد اثباتها تكون منتجة في الدعوى إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها أو كانت الورقة مشتركة بينه وبين خصمه(٤١) أو كان خصمه قد استند اليها في أى مرحلة من مراحل الدعوى(٤٢) • وانتقل هذا النص الى المادة ٢٠ من قانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ •

كذلك نصت المادتان ١٦ و١٨ من قانون التجارة المصرى على جواز الزام التاجر باطلاع خصمه على دفاتره في مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفي حالة الافلاس ، وعلى حق المحكمة في أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره اليها لتطلع هي عليها في الجزء الذى وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة لتكون رأيها فيها من واقع تلك البيانات •

على أن هذه الحالات جميعا تعتبر في القانون المصرى الحالى استثناءات من ذلك المبدأ العام ، مبدأ عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد

---

(٤١) انظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٥١ فى الطعن ٢٠٧ سنة ١٨ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٢٩ رقم ٤ •

(٤٢) ويشترط لالزام الخصم بتقديم الورقة التى تحت يده أن يطلب خصمه ذلك صراحة بعد أن يبين أوصاف الورقة المطلوب تقديمها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٩٤ - ١٠) وقد نصت على ذلك المادة ٢١ اثبات مصرى • ويكون الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروكا لتقدير قاضى الموضوع ، فله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته (نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ فى الطعن رقم ٢٥٦ سنة ٢٠ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٢٦ رقم ٥ ، وأيضا ١٠ فبراير ١٩٥٥ فى الطعن رقم ١٢٤ سنة ٢٢ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٢٧ رقم ٨ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٦٦٣ - ٨٨) •

نفسه ، ويكون أمر تقديرها متروكا لقاضي الموضوع ، فيكون له أن يقبل طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده أو يرفضه حسب تقديره لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في القانون(٤٣) ٠

٩ — موضع قواعد الاثبات من القانون بوجه عام — من المعلوم أن القانون ينقسم الى فروع ، وأن القانون الخاص هو الذى ينظم روابط الأفراد فيما بينهم ، وأن أهم فروعه القانون المدنى وهو قانون موضوعى يبين الحقوق والواجبات ، ثم يكمله قانون المرافعات وهو قانون شكلى يبين الاجراءات التى يتعين على صاحب الحق أن يقوم بها لكى يحصل على حقه ٠

فما هى طبيعة قواعد الاثبات ؟ أهى قواعد موضوعية يجدر بها أن تتخذ مكانها فى القانون المدنى ، أم هى قواعد شكلية يجب أن يتضمنها قانون المرافعات ؟

الواقع ان قواعد الاثبات تنقسم الى نوعين ، أولهما موضوعى ومحله القانون المدنى وهو الذى يحدد الأدلة المختلفة وقيمة كل منها ويبين من يقع عليه عبء الاثبات وما يجب عليه اثباته ٠ والثانى هو الذى يبين الاجراءات التى تتبع فى اقامة الدليل ، وهو بقانون المرافعات أولى ٠

وقد راعت هذا التقسيم أكثر الشرائع اللاتينية ، وفى مقدمتها القانون الفرنسى ، وكذلك القانون المصرى فيما قبل صدور قانون المرافعات الحالى رقم ١٩٦٨/١٣ وقانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ ، فنصت على النوع الأول من قواعد الاثبات فى تقنيناتها المدنية(٤٤) ، وعلى النوع الثانى فى تقنينات

---

(٤٣) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٥١٢ — ٢٣٠ ، و ١٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ — ١٢٦٣ — ٢٠٦ ، ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٢١٢ — ٢٧ ، ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ٤ — ١٨٣ — ١٩ ، ١٠ فبراير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٦٦٣ — ٨٨ ٠

(٤٤) وكانت القواعد الموضوعية التى تضمنها التقنين المدنى المصرى مقصورة على اثبات المواد المدنية والتجارية دون مسائل الأحوال الشخصية ، اذ أن هذه وان كانت فى اجراءاتها تخضع لأحكام قانون المرافعات فانها فيما يتعلق بقواعد الاثبات الموضوعية كانت تخضع لأحكام الشريعة الاسلامية (نقض أحوال شخصية ٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ — ٣٢ — ٢) وقد ظلت كذلك حتى بعد صدور قانون الاثبات الجديد رقم ١٩٦٨/٢٥ ٠

انظر نقض أحوال شخصية ١٣ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١٣٧٧ — ٢١٥ ٠ وراجع مقدمة الكتاب ٠

المرافعات ٠ وقد رأى المشرع الألمانى والمشرع السويسرى أن ينصا على قواعد الاثبات بنوعيهـا فى تقنين المرافعات لا فى التقنين المدنى وكذلك المشرع اللبنانى فيما عدا بعض نصوص قليلة وضعها فى تقنين الموجبات والمقصود (المواد من ٣٦٢ الى ٣٦٥) ٠ أما الشرائع الانجليزية والأمريكيـة فخصتها بقانون مستقل هو قانون الاثبات Law of Evidence (٤٥) ٠

وقد نهج المشرع السورى هذا النهج الأخير باصداره قانون البينات (القانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٤٧) متضمنا الأحكام الموضوعية والاجرائية المتعلقة بالاثبات ٠ ثم نحا نحوه المشرع الأردنى باصـداره قانون البينات الأردنى فى ٢٨ مايو ١٩٥٢ ٠ وبذلك أيضا أخذ القانون المصرى الجديد رقم ١٩٦٨/٢٥ الذى صدر ونشر فى ٣٠ مايو ١٩٦٨ وعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره أى منذ ٣٠ نوفمبر ١٩٦٨ ٠ ثم حذا حذوه المشرع العراقى باصداره القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، ثم المشرع السودانى ٠

١٠ ـ موضع قواعد الاثبات فى التقنين الفرنسى والتقنينات العربية ـ نص التقنين المدنى الفرنسى عـلى قواعد الاثبات الموضوعية فى الفصـل السادس من الباب الثالث الخاص بالالتزامات العقدية ، وقد انتقد الشراح ذلك لأن قواعد الاثبات ليست مقصورة على هذا النوع من الالتزامات ، بل تسرى عليها وعلى الالتزامات غير العقدية فكان ينبغى أن يختار لها موضع من التقنين يدل بذاته على ذلك(٤٦) ٠

وكان التقنين المدنى المصرى الملغى ينص على هذه القواعد فى البـاب السادس من الكتاب الثانى الخـاص بالالتزامات عامة(٤٧) ، فدل المشرع

---

(٤٥) انظر محمد صادق فهمى فى رسالته فى الاثبات فى القانون المقارن ، جامعة باريس سنة ١٩٢٤ ص ٢٠ وما بعدها ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ١٢ ٠

(٤٦) جوسران ج ٢ نبذة ١٥٨ ، بيدان ج ٩ نبذة ١١٤٠ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ ٠

(٤٧) وكانت توجد الى جانب ذلك لائحة ترتيب المحـاكم الشرعية متضمنة القـواعد الموضوعية والاجرائية التى تطبقها المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالاثبات ٠ ويستفاد من المادتين ٥ و٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذى ألغى المحاكم الشرعية ومن المـادة ٢٨٠ من اللائحة المذكورة أن المشرع فرق فى الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فيما يتعلق باثبات مسائل الأحوال الشخصية ، فأخضع اجراءات الاثبات لقواعد قانون المرافعات وأبقى قواعد الاثبات الموضوعية خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية (فى هذا المعنى نقض أحوال شخصية ٢ يناير

بذلك على أنه أراد أن يتفادى ما وجه الى التقنين المدنى الفرنسى من نقد ، ولكنه أوجد فى — الظاهر على الأقل — مظنة أن تكون هذه القواعد خاصة بالالتزامات وحدها دون غيرها من الروابط القانونية ، مع أنه من المسلم أن هذه القواعد تحدد النظرية العامة للاثبات ، وتنطبق على الالتزامات وغيرها من الروابط المالية(٤٨) ، بل تشمل جميع أنواع الآثار القانونية ، سواء أكانت تلك الآثار قيام حق شخصى أو عينى ، أم كانت انقضاء حق أو التزام أو انتقالهما • وكان جديرا بالمشرع أن يضعها فى باب تمهيدى أو فى باب ختامى للتقنين المدنى ، دلالة منه على سريانها على جميع الروابط التى ينظمها هذا التقنين •

وقد راعى المشرع الهولندى ذلك ، وأفرد فى تقنينه المدنى كتابا مستقلا للاثبات (هو الباب الرابع) • ورأينا أن الشرائع الانجليزية والأمريكية والسورية والأردنية والعراقية والسودانية ذهبت الى أبعد من ذلك وجعلت من قواعد الاثبات قانونا مستقلا •

وقد فكر واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى فى الجمع بين قواعد الاثبات وبين الأحكام الخاصة بشهر التصرفات فى كتاب قائم بذاته يكون عنوانه « فى الاثبات والشهر » ، ولكنهم آثروا فى النهاية عدم الخروج على نهج التقنين القديم بعد أن استقر فى تقاليد البلاد(٤٩) • فصدر التقنين المدنى الحالى متضمنا أحكام الاثبات فى الباب السادس من الكتاب

١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٣٢ — ٢) ، ومثل ذلك أيضا فى القانون التونسى ، انظر حكم تعقيب تونسى مدنى أحوال شخصية رقم ٢١٩ تاريخ ١٩٦١/١/١٧ مجلة القضاء والتشريع ، تونس س ٣ ص ١٢٨٠ وقد جاء فيه ان وسائل اثبات الرضاع لا تخضع لقواعد الاثبات العام الوارد بها الفصل ٤٢٠ من الالتزامات والعقود وانما تخضع لمجلة الأحوال الشخصية • وانظر المادة ١١ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ •

(٤٨) ومن المسلم فى القانون الفرنسى أن النصوص التى وردت بشأن الاثبات فى الالتزامات العقدية تنطبق على جميع أنواع الروابط المالية ولكنها لا تجاوزها الى الروابط غير المالية • (انظر دى باج جـ ٣ نبذة ٧١١) • ومن باب أولى يكون ذلك فى القانون المصرى حيث تنص لائحة المحاكم الشرعية على قواعد الاثبات فى مواد الأحوال الشخصية •

(٤٩) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٤٨ وقد جاء فيها : « أن مسألة استحسان افراد كتاب خاص للاثبات والشهر لا تزال جديرة بالنظر والتفكير ، ولا سيما اذا روعى ما قد يؤخذ على مذهب التقنين الراهن فى هذا الشأن ، فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية ، وأخصها التقنين الفرنسى

الأول منه الخاص بالالتزامات بوجه عام ، وعنيت المذكرة الايضاحية بدفع مظنة قصر هذه الأحكام على الالتزامات أو الحقوق الشخصية دون غيرها ، فقررت أنه من المسلم — بوجه عام — أن تلك الأحكام عامة التطبيق ، تسرى على جميع الوقائع القانونية المبدئة للحقوق ، مالية كانت هـذه الحقوق أو عينية أو معنوية(٥٠) و (٥١) .

والتقنين الايطالى والتقنين البلجيكى . والمشروع الفرنسى الايطالى ، وعقد للاثبات بابا سادسا، فى الكتاب الثانى الخاص « بالتعهدات والعقود » . ولم ير المشروع أن يشذ عن هذا النهج بعد أن استقر فى تقاليد البلاد . أما الشهر فقد نظم فى أكثر الدول بمقتضى تشريعـات خاصة ، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية ، ثم أدمجت فى هذه التقنينات فيما بعد ، عقب الأحكام الخاصة بالحقوق العينية . وقد اختار المشروع هذا الوضع . — على أن توزيع أحكام الاثبات وقواعد الشهر على هذا النحو لم يقصد منه الى قصر نطاق الأولى على الالتزام ، ووقف الثانية على الحقوق العينية فحسب . فمن المسلم بوجـه عام أن تلك الأحكام عامة التطبيق تسرى على جميع الوقائع القانونية المبدئة للحقوق ، مالية كانت هذه الحقوق او معنوية . ومن المسلم كذلك ان هذه القواعد لا تقتصر على الحقوق العينية العقارية ، بل ينبغى أن تتناول كل مايهم الغير الوقوف عليه من الأوضاع القانونية .

(٥٠) المذكرة الايضاحية جـ ٢ ص ٦٦٥ وص ٦٢٦ . ومجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٤٨ و٣٤٩ ، وانظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ١٤ ، نشات ط ٦ جـ ١ نبـذة ٣٠ و ٣٥ .

وقد قام بوضع المشروع الأولى للأحكام المتعلقة بالاثبـات مسيو ستنوت Stenuit القاضى بالمحاكم المختلطة اذ ذاك فى اثنتين وخمسين مادة ، وشفعه بمذكرة ايضاحية وافية ، أنظر هذا المشروع فى الطبعة الثانية من مؤلفنا فى أصول الاثبات فى المواد المدنية سنة ١٩٥٢ ص ٥٠٠ وما بعدها .

ثم بعد ذلك بحثت لجنة تنقيح القانون المدنى المشكلة برئاسة الدكتور عبدالرزاق السنهورى المشروع واستبعدت منه بعض المواد وأدمجت بعضها الآخر فى بعض ، واحتفظت بالمذكـرة الايضاحية التى وضعها القاضى ستنوت بعد أن رفعت منها ما يتعلق بالمواد التى اسـتبعدت وأدخلت عليها بعض التعديل الذى يتفق مع النصوص التى اعتمدت . غـير أن تلفيق المذكرة الأصلية على النصوص النهائية لم يكن أمرا هينا ، فقد بقيت فى المذكرة النهائية بعض عبارات من المذكرة الأصلية لا تتفق مطلقا مع النصوص النهائية ولا يفسر وجودها فيها الا نقلها من المذكرة الأصلية دون التفات الى ما أدخل على النصوص من تعديل . فيجب فى هذه الأحوال عدم التعويل على ما جاء فى المذكرة الايضاحية مما لا يتفق مع نصـوص القانون وسننبه الى المواضع التى حدث فيها ذلك فى مناسبة كل منها .

(٥١) وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تشتمل على قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية التى تطبقها تلك المحاكم ، فلما صدر القانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ بالغاء هـذه المحاكم واحالة اختصاصها الى المحاكم العادية ، الغى من تلك اللائحة أحكامها الاجرائية واستبقى القواعـد الموضوعية فأصبحت المحاكم تطبق فى قضايا الأحوال الشخصية الاجراءات التى تص عليهـا قانون المرافعات بما فى ذلك اجراءات الأثبات . أما فيما يتعلق بقواعد الاثبات الموضوعيـة فتطبق احكام الشريعة الاسلامية (نقض أحوال شخصية ٣ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض

وأخيرا عادت الى الظهور فكرة تجميع قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية فى قانون مستقل ، ابرازا لسريان حكمها على جميع أنواع الروابط القانونية وتفاديا لتوزيع قواعد الاثبات بين تشريعات مختلفة . وقد أخذ بذلك قانون الاثبات المصرى الجديد الذى تقدمت الاشارة اليه ، وكان المشرع السورى قد سبق الى الأخذ بذلك باصداره فى سنة ١٩٤٧ قانون البينات فى المواد المدنية والتجارية .

وقد اتبع المشرع الليبى خطة المشرع المصرى السابق ، فوضع قواعد الاثبات الموضوعية فى التقنين المدنى فى الباب السادس من الكتاب الأول الخاص بالالتزامات بوجه عام ، وضمنها المواد من ٣٧٦ الى ٤٠٦ ، وهى فى أغلبها مطابقة لمواد القانون المصرى فيما عدا اضافة نصين لا مقابل لهما فى القانون المصرى هما نص المادة ٣٩٠ الخاص بالاتفاق الاضافى ونص المادة ٣٩٨ الخاص بالاقرار غير القضائى ، وادخال تعديل على حكم عدم تجزئة الاقرار جاءت به المادة ٢/٣٩٧ المقابلة للمادة ٢/٤٠٩ مدنى مصرى .

---

١٤ - ٣٢ - ٢) وقد جاء فيه ان قواعد الدليل المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ، فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الاسلامية ، والحكمة التى ابتغاها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق أحكام شريعتهم . ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص فى المادة ١٣ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ على الغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالأدلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الانكار وشهادة الاستكشاف والنفقات والشهادة على الوصية ، اذ أنه لم يقصد بهذا الالغاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت اليها المادة ٦ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ السالف الاشارة اليه ، واذ كان اثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ، ومن ثم يخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التى يرجع اليها فى اثبات وقوعه وكيف يكون معتبرا شرعا ؛ فان الحكم المطعون فيه وقد طبق حكم الشريعة الاسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدنى فى هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون .

وانظر أيضا نقض مدنى ١٠ ابريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٥١٥ - ٧٣ وقد قرر جواز تعويل الحكم بالتطليق للضرر على البينة الشرعية .

وأيضا نقض مدنى أحوال شخصية ١١ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٩٠ - ٤٧ ، وأيضا ٢٣ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٢٤١ - ٢٣٨ ، وأيضا ١٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٤٠٠ - ٢٦٥ ، وأيضا ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٤٣٥ - ٢٧١ .

أما القواعد الاجرائية للاثبات ، فقد ضمنها تقنين المرافعات ٠

وبمثل ذلك أخذ المشرع الجزائرى حيث ضمن القانون المدنى الجزائرى الصادر فى ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ القواعد الموضوعية للاثبات (فى المواد من ٣٢٣ الى ٣٥٠) ، تاركا قواعد الاجراءات لقانون المرافعات ٠

واتبع المشرع العراقى هذه الخطة ذاتها ووضع قواعد الاثبات الموضوعية فى التقنين المدنى فى نهاية الكتاب الأول منه الخاص بالالتزامات بوجه عام أى فى الباب السادس من هذا الكتاب ولكنه خصها بعدد أكبر من المواد يجاوز ضعف مواد القانون الليبى ، هى المواد من ٤٤٤ الى ٥٥٠ ، ويرجع ذلك الى أنه أضاف الى نصوص القانون المصرى التى أوردها كلها بنصها أو بما يقابلها نصوصا أخرى كثيرة ضمنها بعض القواعد الكلية أو الأحكام التفصيلية التى اقتبسها من الشريعة الاسلامية ، أما القواعد الاجرائية للاثبات ، فقد بقيت خارج التقنين المدنى العراقى وتضمنها قانون المرافعات الجديد رقم ١٩٦٩/٨٣ فى الباب التاسع من الكتاب الأول الذى خصصه لاجراءات الاثبات (المواد من ٩٨ الى ١٤٠)(٥٢) ٠

وكذلك فعل المشرعان التونسى والمغربى حيث وضعا قواعد الاثبات الموضوعية فى تقنين الالتزامات والعقود فى الباب الأخير من الكتاب الأول الخاص بالالتزامات والعقود بوجه عام فى المواد من ٣٩٩/٤٢٠ الى ٤٦٠/٥١٢ ووضعا القواعد الاجرائية للاثبات فى تقنين المرافعات المدنية والتجارية (المواد من ٤١ الى ٥٦ ومن ١١٥ الى ١٢٥ من التقنين التونسى والمواد من ٧٨ الى ١١٦ ومن ١٤٥ الى ١٧٩ ومن ١٩٩ الى ٢٠٨ من تقنين المرافعات المغربى) ٠

أما المشرع اللبنانى ، فلم يورد فى تقنين الالتزامات والعقود سوى ثلاث مواد خصص أولاها لبيان من يقع عليه عبء الاثبات (المادة ٣٦٢) والأخريين للمحرر العرفى وبيان شروطه وحجيته (المادتين ٣٦٣ و ٣٦٤) ،

---

(٥٢) انظر فى ذلك حسين المؤمن جـ ٣ سنة ١٩٧٥ ص ١٢ ٠

ثم أحال فيما يتعلق بسائر قواعد الاثبات الى أحكام تقنين المرافعات المدنية (المادة ٣٦٥) . فيمكن القول أن المشرع اللبنـــانى آثر أن يخص تقنين المرافعات المدنية بقواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية معـا تفاديا لتوزيع هذه القواعد وبعثرتها بين تقنينين مختلفين وتفـــاديا لصعوبات التمييز والفصل بين ما هو موضوعى وما هو اجرائى من تلك القواعد(٥٣) . وبمثل ذلك أخذ المشرع البحرينى حيث ضمن قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية تقنين المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٧١ .

وهذه هى العلة ذاتها التى من أجلها رأى المشرع السورى أن يجمـع قواعد الاثبات كلها فى قانون خاص والتى حدت المشرع الأردنى فى ســنة ١٩٥٢ ثم المشرع المصرى أن يسلك هذا السبيل ذاته فى القانون الجـــديد رقم ١٩٦٨/٢٥ .

١١ ـ تطوير نظام الاثبات فى العصر الحـــالى وتعزيز دور القــاضى وايجابيته ـ تقدم فى نبذة ٤ أن نظام الاثبات المطلق هو المتبع فى القوانين الجنائية فى جميع البلاد تقريبا ، وذلك خلافا للقوانين المدنية والتجـــارية حيث كان الأصل فيها الأخذ بمذهب الاثبات المقيد ، بعـد تطعيمه ببعض مزايا مذهب الاثبات المطلق .

وفى القانون الفرنسى سجل هذا الفرق فى سلطة القاضى فى الاثبات والتحقيق بين المحاكمات الجنائية والمحاكمات المدنية فى قانونى المرافعـات المدنية والاجراءات الجنائية اللذين وضعا فى أوائل القرن الماضى ، وكان أبرز مظهر لهذا الفرق أن قانون الاجراءات الجنائية يخول القاضى أن يتخذ من تلقاء نفسه كافة اجراءات التحقيق التى يراها مؤدية الى الحقيقة فى حين أن القاضى المدنى لم يكن له الا فى أحوال استثنائية نادرة أن يتخذ أى اجراء من تلقاء نفسه وكان يتعين عليه أن يقتصر على النظر فى طلبات الخصـوم باجراءات الاثبات ، فاما أن يجيبهم اليها واما أن يرفضها . وكان من مظاهر هذا الفرق أيضا أن التفتيش كان اجراء خاصا بالمحاكمات الجنائية غير جائز الالتجاء اليه فى المحاكمات المدنية . وأن التحقيق فى المحاكمات الجنـــائية

---

(٥٣) انظر ادوار عيد فى قواعد الاثبات ، بيروت سنة ١٩٦١ جـ ١ ص ١٥ وص ٢٠ .

كان يمر بمرحلتين مرحلة التحقيق التحضيرى الذى يجرى بواسطة سلطات خاصة للتحقيق قبل عرض القضية على المحكمة instruction préparatoire ومرحلة التحقيق الختامى instruction définitive وهـــو الذى تجريه المحكمة نفسها ، فى حين أنه فى المحاكمات المدنية كان يقتصر عـلى مرحلة واحدة تتم كلها أمام المحكمة ٠

وقد سار التطور وئيدا فى ســبيل التقريب بين النظــامين وازالة الفوارق بينهما شيئا فشيئا ٠

فمنذ منتصف القرن الماضى صدرت بعض القــوانين الفرنسية تجيز التفتيش فى حالات خاصة فى بعض الدعاوى المدنية ولا تدعه مقصورا عـلى المحاكمات الجنائية كما كانت الحال من قبل ٠ من ذلك قانون ٥ يوليو ١٨٤٤ بشأن براءات الاختراع وقانون ٢٣ يونيه ١٨٥٧ بشأن العلامات الصناعية والتجارية وقانون ١٤ يوليه ١٩٠٩ بشأن الرسوم والنماذج ، وقد أجازت كلها لمن يشكو من اعتداء وقع على اختراع له أو علامة صناعية أو تجارية أو رسم أو نموذج خاص به أن يطلب بعريضة تقدم الى رئيس المحكمة المدنية أمرا باجراء التفتيش لدى المشكو منه لضبط موضوع الاعتداء تمهيدا لتقديم المعتدى الى المحاكمة الجنائية أو المدنية بحسب الأحوال ٠

ثم اتجه الرأى ـ رغبة فى تعجيل تحضير الدعاوى المدنية وسرعـــة الفصل فيها ـ نحو تخصيص قاض يشرف على تحضيــرها فى مرحلة أولى قبل عرضها على المحكمة فى مرحلتها الختامية ، وصدر بذلك مرسوم بقانون بتاريخ ٣٠ أكتــوبر ١٩٣٥ بانشــاء نوع من قاضى التحضـــير سمى le juge chargé de suivre la procédure مهمته الأصلية تعجيل تحضـير الدعاوى ومخول لهذا الغرض سلطة الأمر باجراءات التحقيق التى يطلبهـا الخصوم ، ولكن ليس له أن يأمر بأيها من تلقاء نفســه ٠ ثم رؤى زيادة سلطات هذا القاضى ، فصدر بذلك قانون ١٥ يوليه ١٩٤٤ بتعديل المـادة ٨١ من تقنين المرافعات المدنيـــة بتخويل قاضى التحضير ســلطات الأمر باجراءات التحقيق التى يراها من تلقاء نفسه ، ثم نظم الأمر الجمهـــورى

الصادر فى ٩ أكتوبر ١٩٤٥ (باعتماد قانون ٢٣ مايو ١٩٤٢) مسألة الزام الخصوم بالحضور شخصيا أمام المحكمة واستجوابهم ، فزاد فى سلطات القاضى فى هذا الشأن حيث سمح له باستجواب الخصوم بشأن كل ما يعن له دون تقيد فى ذلك بالمسائل التى يعينها طالب الاستجواب ٠

la comparution personnelle des parties et leur interrogatoire

غير أن السلطات التى خولتها تلك القوانين للقاضى كانت تغلب عليها الصفة الاستثنائية ، ولم يلجأ اليها قضاة التحضير الا نادرا ، فرأى المشرع الفرنسى ضرورة تعميمها واطلاقها ، فأصدر قانونا فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ بتعديل المواد ٢٥٣ مرافعات وما بعدها جعل به سلطة القاضى فى تحقيق الدعاوى المدنية لا تختلف عن سلطته في تحقيق الدعاوى الجنائية ، فخول القاضى سلطة الاحالة الى التحقيق من تلقاء نفسه فى جميع الأحوال كقاعدة عامة ، وأجاز له أن يعين بنفسه المسائل التى يرى سماع شهادة الشهود فى شأنها بل سلب الخصوم الذين يتقدمون بطلب الاحالة الى التحقيق حق تحديد المسائل التى يريدون أن يتناولها التحقيق رغبة منه فى اطلاق سلطة القاضى فى ذلك ، كما أجاز له أن يواجه الشهود بعضهم ببعض أو أن يواجههم بالخصوم ، وفوضه فى سماع الشهود حسب الترتيب الذى يراه هو وفى اعادة سؤالهم بعد تأديتهم الشهادة وفى سماعهم بغير حضور الخصوم بل خوله حق سؤال الشهود عن وقائع خارجة عن موضوع التحقيق، والحق فى أن يستدعي للشهادة من تلقاء نفسه أى شخص يرى فائدة من شهادته ، حتى أمكن أن يقال بعد هذا الاصلاح القضائى الحديث أن دور القاضى فى القضايا المدنية والتجارية لم يعد سلبيا(٥٤) ٠

---

(٥٤) سيكار ص ١٣ حيث يقول :

Au terme de cette évolution, on est en droit d'affirmer que le juge n'est plus neutre, ne se contente plus de constater où sont les meilleures preuves, entre celles qui lui sont soumises. Il s'efforce de déterminer où se trouve la vérité juridique.

ثم صدر مرسوم بتاريخ ١٣ أكتوبر ١٩٦٥ بشأن نظام تحضير القضايا ، فأنشأ القاضي المكلف بتحضير الدعوى le juge des mises en état وخوله سلطات واسعة فيما يتعلق باجراءات الاثبات(٥٥) .

غير أن الملاحظ عملا أن القضاة الفرنسيين لم يستعملوا السلطات التى خولتها اياهم هذه القوانين الجديدة كثيرا ، وأنهم استمروا فى الغالب على ما ألفوه فى ظل القوانين السابقة من التزام موقف سلبى بالنسبة الى اجراءات التحقيق . ويرى الشراح علاجا لذلك أن يخصص لتحضير القضايا قضاة يتفرغون له فيسهل عليهم استعمال السلطات الجديدة التى خولتها اياهم القوانين الجديدة(٥٦) .

لذلك أصدر المشرع أربعة مراسيم متتالية لعلاج قصور أحكام تقنين المرافعات ، أولها فى ٩ سبتمبر ١٩٧١ بشأن تحقيق الدعاوى ، والثانى فى ٢٠ يوليه ١٩٧٢ بشأن الاختصاص والجلسات ، والثالث فى ٢٨ أغسطس ١٩٧٢ بشأن اعمال الاجراءات والمواعيد وطرق الطعن ، والرابع فى ١٧ ديسمبر ١٩٧٣ بشأن اجراءات الاثبات فى المواد المدنية . وقد أدخل فى هذه الاجراءات كثيرا من التيسير ، فزاد من دور القاضى الشخصى ، ووسع فى سلطته فى الأمر باحضار الخصوم وفى سماع أقوال غير الخصوم وفى الالتجاء الى رأى الفنيين من غير طريق نظام الخبراء العتيق والمعوق للقضايا ... الخ(٥٧) .

---

(٥٥) انظر : Lobin (Yvette) فى دالوز ١٩٦٦ ص ١٥ و١٦ بعنوان Quelques réflexions sur le décret du 13 octobre 1965 relatif à la mise en état des causes

وانظر ايضا جاك نورمان J. Normand فى رسالة من جامعة باريس عنوانها Le juge et le litige ص ٣٩٥ حيث يذهب الى انه يمكن القول بأن للقاضى سلطة الأمر باجراءات تحقيق معينة من تلقاء نفسه ولو لم يوجد نص صريح يخوله ذلك .

(٥٦) أنظر فى هذا المعنى سيكالدى ، ص ٨ ، ليجيه ص ٢١٤ وما بعدها .

(٥٧) انظر كل هذه التعديلات فى بلان ايمانويل ، فى الاثبات القضائى ، باريس ١٩٧٤ ص ٤ .

وانتهى الأمر بالمشرع الفرنسى الى ادماج جميع هذه المراسيم الأخيرة فى تقنين المرافعات الجديد الذى صدر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، فأبقى على الفصل بين القواعد الموضوعية للاثبات وقواعده الاجرائية ٠

وقد سارت التقنينات العربية الحديثة فى هذا الاتجاه الموسع لسلطة القاضى ٠ ومن هذا القبيل ما نص عليه قانون الاثبات المصرى من حق المحكمة فى استجواب من يكون حاضرا من الخصوم (المادة ١٠٥) ، وحقها فى أن تأمر من تلقاء نفسها بحضور الخصم لاستجوابه (المادة ١٠٦) ، وفى أن توجه الى الخصم ما تراه من أسئلة فوق ما يطلب الخصم الآخر توجيهه اليه من أسئلة (المادة ١٠٩) ، وحق المحكمة فى أن تقرر من تلقاء نفسها الانتقال لمعاينة المتنازع عليه (المادة ١٣١) ، وحقها فى هذه الحالة فى سماع من ترى سماعه من الشهود (المادة ١٣٢) ، وحقها فى أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة (المادة ٧٠) ، وحقها فى أن توجه للشاهد ما تراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة (المادة ٨٩) ٠

وكذلك ما نص عليه قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى من حق القاضى فى أن يقرر من تلقاء نفسه اجراء تحقيقات مادية (المادة ١٣٦) ، وحقه فى معاينة موضوع النزاع ولو لم يطلب أحد من الخصوم ذلك (المادة ١٣٧) ، وحقه فى اهمال انكار الخط (المواد ١٨٤ و١٩٢ و١٩٣) ، وحقه فى الأمر من تلقاء نفسه بحضور الخصوم شخصيا لاستجوابهم وفى أن يوجه اليهم ما يشاء من أسئلة (المادتان ٢١١ و٢١٧) ، وحقه فى حالة امتناع الخصم الذى أمر بحضوره عن الحضور دون عذر أو فى حالة امتناعه عن الاجابة فى أن يعتبر الأمر موضوع الاستجواب ثابتا (المادتان ٢١٨ و ٢١٩) ، وحقه فى الأمر بالتحقيق من تلقاء نفسه (المادة ٢٥٣) ، وفى توجيه ما يشاء من الأسئلة الى كل من الشهود (المادة ٢٧٣) ، وفى سماع الشاهد بعيدا عن الخصم على أن يطلع هذا الأخير على الشهادة بعد ذلك (المادة ٢٧٤) ٠

كذلك خطا المشرع السورى فى قانون البينات الصادر فى ١٠ حزيران سنة ١٩٤٧ خطوة كبيرة فى هذا السبيل بالنسبة الى ما كان عليه العمل قبل ذلك وفقا لمجلة الأحكام العدلية ولقانون أصول المحاكمات المدنية ، حيث توخى فى هذا القانون ـ كما قالت مذكرته الايضاحية ـ تعزيز الثقة بالقاضى وتفادى أسباب المطل والتسويف ، فأجاز للقاضى من تلقاء نفسه أن يقرر جلب أسناد وأوراق من الدوائر الرسمية السورية اذا تعذر ذلك على الخصوم (المادة ٢٤) ، وخوله سلطة تقدير ما يترتب على المحو والحك والتحشية وغير ذلك من العيوب المادية فى الورقة أو السند من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصه ، وأجاز له أن يدعو من تلقاء نفسه الموظف الذى صدر عنه السند أو الشخص الذى كتبه ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه (المادة ٢٦) ، وفى حالة انكار الخط أو التوقيع أجاز للمحكمة أن تأمر باجراء التطبيق (أى المضاهاة) تحت اشراف أحد قضاتها بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء أو أن تستغنى عن التطبيق اذا وجدت فى الدعوى أدلة أخرى تقنعها بأن الحق فى جانب أحد الخصوم بشرط تسبيب قرارها فى هذا الشأن (المادة ٢٨ ومذكرتها الايضاحية) ، وأجاز للمحكمة فى حالة تخلف الخصم المطلوب استكتابه للمضاهاة أن تحكم بصحة الورقة أو السند (المادة ٣٢) ، وخولها فى حالة الادعاء بالتزوير سلطة واسعة تجيز اما رد السند المطعون فيه ، واما صرف النظر عن الطعن بالتزوير ، واما الأمر بالتحقيق (المادة ٤٣) . وتقول المذكرة الايضاحية فيما يتعلق بتنظيم الاثبات بشهادة الشهود أن المشروع أعطى القاضى فى الشهادة دورا فعالا يؤثر بلا ريب فى مجرى الاثبات بها ، فاستغنى عن كثير من القيود والشروط التى كانت تقيد الاثبات بالشهادة فى أحكام المجلة والتى كان يترتب على توافرها أن تنتج الشهادة مفعولها القانونى انتاجا آليا ولو كان القاضى غير مقتنع بصدقها أو كان متأكدا من كذبها(٥٨) . فنصت المادة ٦٣ منه على تخويل القاضى تقدير قيمة الشهادة من حيث الموضوع ، فمهما يكن عدد الشهود ومهما تكن مطابقة الشهادة للدعوى ، فان للقاضى أن ينظر فيها ويمحصها ليتبين

---

(٥٨) المذكرة الايضاحية نبذة ١٢٧ .

ما فيها من حقيقة • وللوصول الى هذه الغاية ينظر بعين الاعتبار الى أخلاق الشاهد ودرجة ذكائه وقوة ذاكرته وسنه وتربيته ويحلل ما ظهر منه أثناء الدعوى من ميل أو انحياز الى طرف دون آخر ومن اضطراب وسهولة أو صعوبة فى التعبير عن فكره والى غير ذلك من العوامل التى تحمله على الاقتناع بصحة الشهادة أو عدمها ، فان اقتنع بصحتها قبل بها والا أسقطها • وقد أجاز النص فى حال عدم موافقة الشهادة للدعوى أو فى حال اختلاف أقوال الشهود أن يأخذ القاضى من الشهادة بالقدر الذى يقنع به(٥٩) ، كما أجازت المادة ٧٠ للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر استماع الشهود فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود ، كما أجازت لها المادتان ٧٩ و٨٠ أن تستجوب الشاهد وأن توجه له من تلقاء نفسها ما تراه من أسئلة وأن تواجهه بشهود آخرين ، وخولت المواد ١٠٤ وما بعدها المحكمة حق استجواب الخصوم من تلقاء نفسها ، وتقدير ما يترتب على امتناع الخصم عن الحضور أو عن الاجابة بحيث يجوز لها أن تعتبر الوقائع التى تقرر استجوابه عنها ثابتة أو أن تقبل اثباتها بالشهادة والقرائن بالرغم من وجوب اثباتها أصلا بالكتابة •

وقد سار المشرع العراقى أيضا فى هذا الاتجاه عند وضعه قانون المرافعات المدنية والتجارية (القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٥٦) ثم عندما استبدل به القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث راعى ـ كما تقول مذكرته الايضاحية ـ تمكين المحكمة من السيطرة على ادارة سير المرافعات وطلب التحقيق من تلقاء نفسها فى بعض الأمور اظهارا للحقيقة ، اذ رأى انه لم

---

(٥٩) وقالت المذكرة الايضاحية فى ذلك انه « بالنظر لهذا السلطان المطلق أصبح أمر نصاب الشهادة معدوم القيمة ، ولذلك قضى النص بأن للقاضى أن يأخذ بشهادة الشاهد الواحد اذا اقتنع بصحتها وهو مبدأ يوافق ما ذهب اليه جماعة من الصحابة والتابعين من جواز الحكم بشاهد واحد ويمين » •

ثم قالت « ولابد لنا من لفت النظر الى أهمية نص المادة ٦٢ من المشروع والى خطورة الانقلاب الوارد فيها • وعلى كل فان القرار الذى يصدر فى تقدير قيمة الشهادة يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا لاظهار الاسباب والعوامل التى استند اليها القاضى فى قبول الشهادة أو اسقاطها او اسقاط قدر منها اذ أن فقدان التعليل أو نقصه يؤديان الى فسخ حكمه من الاستئناف أو الى نقضه من محكمة التمييز » (نبذة ١٣٢) •

يعد من مصلحة العدالة أن تظل الدعوى سـائرة فى جميع الأحوال على مسئولية الخصوم ووفق توجيهاتهم وأن لا يكون للمحكمة سوى الحكم على حاصل ما تم أمامها من بياناتهم ، فنص فى المادة ١/٩٨ من التقنين الحالى على أن للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بنـاء على طلب أحد الطرفين القيام باجراء أية تحقيقـات مادية تراها لازمة ، وفى المـادة ١٠٠ على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه اذا لم يكن احضاره اليها ممكنا أو تندب لذلك أحد أعضائها وتنظم محضرا بذلك ، واذا كان عقارا أن تقرر اجراء الكشف عليـه ، وفى المادة ١٣٦ على أن تسأل المحكمة من لم يتمكن من اثبات دعواه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين ، فان طلب ذلك يحلف خصمه اليمين بالصيغة التى توجه اليه ، وأجاز فى المادة ٢/١٢١ للمحكمة أن توجه الى الشـاهد بعد ادلائه بشهادته ما تراه من الأسئلة مفيدا فى كشف الحقيقة ، وخولهـا بمجرد انكار أحد الخصوم خطه أو امضاءه سلطة اجراء التحقيق لاثبات صحة الخط أو التوقيع أو عدم صحته (المادة ١٠٨) ، وترك لها سلطة تقـدير الاستعانة بخبير أو أكثر (١٢٥) ، وأعطاها سلطة اسـتدعاء الخبير من تلقاء نفسها لمناقشته ولتوجه اليه ما تراه من الأسئلة مفيدا لتنويرها فى الدعوى (المادة ١/١٣٣) .

ومن قبل كان المشرع التونسى والمشرع المغربى قد أخذا فى توسـيع سلطة القاضى فى البحث والتحرى ، فنص الأول فى قانون المرافعات المدنية الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٠ على أن « الحاكم المكلف بالنازلة يهيئها للحكم ويستدعى الخصوم لديه ويستفسرهم ويسمع مقالهم ويحرر ما يتلقاه منهم بالكتابة ، ويتلقى الشهادات بنفسه أو بواسـطة ويأذن بالبحث أو بالتوجيهات العرفية أو بالتوجيهات على العين ، وبالجملة فانه يجمـع كل الحجج المكتتبة أو الشفاهية التى من شـأنها ايضاح النـازلة للمجلس » (المادة ٣٣) ، ونص فى المادة ٤١ منه على أن « الحاكم المكلف بالنازلة يمكنه ان ظهرت له منفعة لاظهار الحقيقة الاذن اصالة منه باقامة بينة بشهود فى الصورة التى يسمح القانون فيها بذلك » ، وفى المادة ٥٢ على أنه « اذا رأى

الحاكم المكلف بالنازلة منفعة فى عمل توجه يمكنه الاذن به من تلقاء نفسه ... » .

ونص المشرع المغربى على أن للقاضى ، سواء بناء على طلب الطرفين أو أحدهما أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل فى الموضوع بندب خبير أو بالمعاينة أو بالاحالة الى التحقيق أو بمضاهاة الخطوط أو بأى اجراء آخر مماثل (المادتان ٧٨ و ١٥٧) ، وعلى أن للقاضى اذا لم يجد فى تقرير الخبير ما ينير القضية له بدرجة كافية أن يأمر بمزيد من البحث أو بحضور الخبير لمناقشته واستيضاحه (المادتان ٩٠ و ١٥٩) ، وان له عند الانتقال للمعاينة أن يسمع أقوال من يرى فائدة فى سماعهم وأن يأمر باجراء البحوث والاختبارات التى يراها بحضور من يرى مصلحة فى حضورهم (المادة ٩٤) ، وأن يوجه الى الشهود من تلقاء نفسه ما يراه من أسئلة (المادة ١٠٧) ، وله عند انكار توقيع السند العرفى أن يصرف النظر عن هذا الانكار اذا رأى أنه ينطوى على رغبة فى المطل والتسويف وكان لم يقدم اليه طلب بتحقيق الخط (المادة ١١٢) ، وخولت المحكمة سلطة استجواب الخصوم من تلقاء نفسها أو استدعاء الموظفين العموميين الذين لهم صلة بموضوع الدعوى لسؤالهم فى شأنها (المادة ١٧٠)(٦٠) .

واخيرا رأى المشرع المصرى عندما صحت عزيمته على جمع أحكام الاثبات الموضوعية والاجرائية فى قانون واحد يتسق مع مجموعه النظم الاشتراكية التى اتحدثها منذ قيام الثورة الكبرى فى سنة ١٩٥٢ أن يخطو خطوات جديدة فى سبيل تعزيز سلطة القاضى فى تحقيق الدعاوى واثباتها ، فأصدر لذلك القانون رقم ٢٥/١٩٦٨ وقالت المذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون أن أهمية الاثبات تبدو أكثر وضوحا فى مجتمع اشتراكى لا يكتفى بتقرير الحقوق بل يحرص على توكيد تمتع أصحابها بثمراتها ؛ ومن ثم

---

(٦٠) وجاء فى حكم للمجلس الأعلى للمغرب ان من المقرر فقها ان الحاكم ينبه المدلى بحجه غير تامة لما فيها ويسأله عن وجه ادلائه بها وهل له غيرها ، ويعذره على اتمامها وبعد عجزه عن ذلك يعذره الاعذار الأخير (حكم غرفة الأحوال الشخصية فى ٣٠ ابريل ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون ٦ — ١٨٧ — ٤٨٢) .

يكون من المتعين فى ظل هذا المجتمع ألا تقف شكلية الدليل المهيأ أو اجراءات تقديم الأدلة للقضاء عائقا يحول دون تمتع أصحاب الحقوق بثمراتها ... الى أن قالت ان المشروع الجديد قد حرص على أن يعمل على تيسير اجراءات الاثبات وتحقيق مزيد من ايجابية القاضى وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية الحركة فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة رهينا بمبارزة الخصوم وحدهم والحرص على استقرار الحقوق وسد باب الحيلة أمام طلاب الكيد وغواة المطل . وفى سبيل تحقيق هذه الأهداف استحدث القانون عدة أحكام وأدخل عدة تعديلات على النصوص القائمة ، من أهمها :

(١) اعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر باجراءات الاثبات من التسبيب اكتفاء بمنطوق الحكم وحده ، ومن شأن ذلك اطلاق الحرية للقاضى واتاحة مزيد من السرعة له فى اصدار مثل هذه الأحكام (المادة ٥ من المشروع) .

(٢) تخويل القاضى سلطة الحكم من تلقاء نفسه بسبق الفصل فى الدعوى ، فى حين أن التقنين الحالى يجعل ذلك متوقفا على طلب الخصوم (المادة ١٠٢ من المشروع) .

(٣) تخويله سلطة الاحالة من تلقاء نفسه على التحقيق وسلطة استدعاء من يرى فائدة فى سماع شهادتهم من تلقاء نفسه (المادة ٧١) .

(٤) تفويض القاضى فى الأمر باخراج من يرى اخراجه من الخصوم أثناء تأدية الشهادة على أن تتلى عليه بعدئذ (المادة ٨٥) .

(٥) اجازة مد الأجل المعين للتحقيق أكثر من مرة فى الحالات التى تقتضى فيها الضرورة ذلك حتى يوفر للقاضى هيمنة أكبر على الدعوى ويقتصد فى الوقت والجهد (المادة ٧٥) .

وقالت بعد ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩٦٨/٢٥ ذاته ان القانون حرص على ألا يقف بالقاضى عند الدور السلبى ، تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة ، فمنحه مزيدا من الايجابية التى تحقق هيمنته فى الدعوى اعتبارا بأن القضاء هو

قبل كل شيء وظيفة عامة لا ينبغي أن تجرى على مشيئة الأفراد • وتحقيقا لذلك عمد القانون في نصوصه الى البعد عن الأخذ بالمعايير الجامدة الضيقة ، واتجه الى الأخذ بمعايير موضوعية مرنة تتسع لمزيد من حرية تقدير القاضي ، ومن ذلك ما سبقت الاشارة اليه من تنظيم القانون للبطلان ، وحالات الحجز التحفظي ، وحالات النفاذ المعجل ، كما ان منها ما اتجه اليه المشرع من عدم حصره الحالات التي يجوز فيهـــا للقاضي الأمر بادخـــال من لم يختصم في الدعوى على نحو ما يفعل القانون القائم ، بل أجاز له ادخال من يرى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة • ومن جهة أخرى اتجه القانون الى تحقيق مزيد من هيمنة القاضي على الدعوى لاعطائه السلطة في تسييرها عن طريق حقه في تقدير قبول المستندات بعد الموعد المحدد لها ، وحقه في عدم تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب يرجع الى الخصوم ، وحقه في تغريم من يتخلف عن تنفيذ قراراته من الخصوم أو من العاملين بالمحكمة ، وحقـــه في تغريم الأخيرين عند تخلفهم عن القيام بواجباتهم في المواعيد المحددة لها ، وحقه في تغريم طالب الاعلان الذي يعمد الى ذكر بيانات غـــير صحيحة عن موطن خصمه بقصد عدم وصول الاعلان اليه وحقـــه في تغريم الخصم الذي يتخذ اجراء أو يبدي طلبا أو دفعا أو دفاعا بسوء نية ••• الخ •

ويلاحظ من جهة أخرى ان مبدأ حياد القاضي كان هو ذاته نتيجـــة لتصوير الدعوى بأنها صراع بين خصمين يشهده القاضي ليســجل نتيجته وليقول أي الخصمين رجحت كفته في هذا الصراع • ولذلك كان طبيعيا أن يكون الانصراف عن مبدأ حياد القاضي والتوسع فيما يخوله القـــاضي من سلطة في تسيير الدعوى هو أيضا نتيجة لتغير ذلك التصوير للدعوى أو هو على الأقل يقتضي تغيير ذلك التصوير بحيث ينظر الى الدعوى لا على انهـــا صراع يفوز فيه الأقوى حجة ، بل على انها خلاف على حقيقـــة قانونية يهم المجتمع كله البحث عنها ويتعين على الخصمين ان يتعاونا مع القاضي عـــلى الوصول اليها • وبذلك تصبح القاعدة التقليدية في توزيع عبء الاثبات في حاجة الى تطويرها والى تطعيمها بواجب المعاونة على الوصول الى الحقيقـــة ، فلا يسوغ أن يعتصم المدعى عليه بقاعدة « البينة على من ادعى » ليقف موقف

المتفرج من المدعى الذى يرزح تحت عبء الاثبات ويعجز عن النهوض به ، فيتدخل المشرع الجديد لتكريس واجب المعاونة هذا باباحة الزام المدعى عليه بناء على طلب المدعى بتقديم دليل يكون موجـــودا تحت يده (المواد ٢٥٣ مرافعات مصرى وما بعدها وما يقابلها) ، بل يصل الأمر الى أن يقرر بعض المشرعين انه يجب على المدعى وعلى المدعى عليه أن يدليا فى وقت واحد فى أثناء المحاكمة بجميع الوسائل والادعاءات التى يريدان التذرع بها (المـادة ١٣٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى) ، بل يذهب الأمر فى مشروع قانون المرافعات البلجيكى الجديد الى حد تخويل القاضى أن يأمر من تلقاء نفســه أيا من الخصوم بأن يقدم عناصر الاثبات التى يظهر له انها موجودة لدى ذلك الخصم (المادة ٨٧١ من المشروع البلجيكى الذى أقره مجلس شيوخ بلجيكا بجلسة ٩ ابريل ١٩٦٥ والذى نشرته مع دراسة مستفيضة له كلية حقوق جامعة ليبيج سنة ١٩٦٦) .

وسندرس هذه الاتجاهات والتعديلات دراسة مفصلة فى مواضعها من هذا الكتاب(٦١) .

١٢ ـ سريان القوانين المتعلقة بالاثبات من حيث الزمن ـ الأصـــل فى القوانين الجديدة أنها تسرى من وقت نفاذها حتى على الوقائع القـانونية السابقة التى لم تترتب عليها بعد كل آثارها ، أى أن يكون لها أثر فورى مباشر ، ينقطع معه سريان القوانين السابقة من وقت الغائها ، الا فى حالات استثنائية يمتد فيها سريان القوانين الملغاة بعد الغائها ، أهمهـا القوانين الموضوعية التى تنظم العقود سواء فيما يتعلق بشروط الانعقاد أو الصحة أو بشكل العقد أو باثباته أو بآثاره التى لا تتعارض مع قاعدة من النظام العام

---

(٦١) انظر فى ذلك أيضا أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٧ وما بعدها ، فتحى والى فى مبادىء قانون القضاء المدنى ط ٢ سنة ١٩٧٥ نبذة ٢٨٦ ص ٤٤٩ .

قررها القانون الجديد(٦٢) . فالقواعد المتعلقة باجراءات الاثبات يكون لها أثر فورى مباشر ، فتسرى بمجرد صدورها على كل الدعاوى القائمة أمام المحاكم لتعلق تلك القواعد جميعها بالنظام العام . أما قواعد الاثبات الموضوعية فلا تسرى حتى فى الدعاوى القائمة وقت صدورها الا اذا كانت متعلقة بالنظام العام(٦٣) . وتطبيقا لذلك يكون الأصل فى قواعد الاثبات ان لها أثرا مباشرا الا ما تعلق منها باثبات العقود أو التصرفات بوجه عام ، فتظل القواعد القديمة تحكم ما أبرم فى ظلها من تصرفات . وبناء على ذلك تسرى فى اثبات التصرفات القانونية القوانين التى كان معمولا بها وقت ابرام هذه التصرفات . فاذا كان القانون يوجب الاثبات بالكتابة فى عقد من نوع معين ثم صدر قانون جديد يجيز اثباته بالبينة ، فان ما تم من نوع هذا العقد فى ظل القانون القديم لا يسرى عليه القانون الجديد ولا يجوز اثباته الا بالكتابة وفقا للقانون السابق(٦٤) ، والعكس أيضا صحيح . غير انه اذا كان القانون الجديد متعلقا بالنظام العام ، كما لو ألغى القانون الاثبات من طريق اليمين لاعتبارات تتعلق بصيانة أخلاق الناس ، فان هذا الالغاء يسرى حتى بالنسبة الى التصرفات القانونية التى تمت أو المدعى تمامها قبل صدوره(٦٥) .

ويفرق الفقه الحديث بين الحالات التى يوجب فيها القانون اعداد الدليل على وجود الحق قبل أى نزاع — كما فى ايجاب الدليل الكتابى فى كل

(٦٢) أنظر كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية الطبعة الخامسة سنة ١٩٦٧ نبذة ١٠٦ و ١٠٧ ونبذة ١١٠ ص ١٨٢ وما بعدها . وفى هذا المعنى نقض مدنى ٤ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٤٣٧ — ٦٣ ، ٧ يوليه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٤٧٤ — ٧٦ ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ١٠٩١ — ١٦١ ، ٨ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٥٧٨ — ٩٣ .

(٦٣) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات جـ ١ نبذة ٦ ص ١٠ ، نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٤٤٤ — ٢٧٥ .

(٦٤) انظر فى ذلك كتابنا فى عقد الايجار طبعة سنة ١٩٦٨ نبذة ٩ ص ١٣ ، ونبذة ١٠٩ وما بعدها ص ٢١٥ وما بعدها ، ضياء شيت خطاب فى شرح قانون المرافعات العراقى ، بغداد سنة ١٩٦٧ ص ١٩ .

(٦٥) فى هذا المعنى ادوار عيد ، فى قواعد الاثبات ، جـ ١ سنة ١٩٦١ بيروت ص ٤١٨ .

تصرف تجاوز قيمته عشرين جنيها فى القانون المصرى ، أو التى يستنبط فيها المشرع نفسه من بعض الأفعال والوقائع دليلا معينا من طريق انشاء قرينة قانونية كما فى اعتبار تصرف الشخص لأحد ورثته مع احتفاظه بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته تصرفا مضافا الى مابعد الموت (المادة ٩١٧ مدنى مصرى) ، وفى افتراض وجود الولد فى رعاية أبيه حتى بلوغه سن الخامسة عشرة (المادة ٣/١٧٣ مدنى مصرى) ، وماعدا ذلك من حالات أخرى ، ويرى أنه يجب فى النوع الأول من الحالات تطبيق القانون الذى وقعت فى ظله دون القانون الجديد الذى عدله أو ألغاه ولو كان الاثبات مطلوبا اجراؤه بعد صدور القانون الجديد ، ويعلل ذلك بأن هذه الحالات تكون قد نشأت فيها مراكز قانونية واجبة الاحترام من الوقت الذى أعد فيه الدليل أو الذى كان يجب اعداده فيه ، فلا يجوز اجراء أى تعديل فيها من طريق تطبيق القانون الجديد عليها الا اذا نص فيه على أن يكون له أثر رجعى • أما فيما عدا ذلك من حالات وهى التى لم يعد فيها الدليل مقدما ولم يكن واجبا أن يعد فى وقت معين ، فلا ينشأ فيما يتعلق باثباتها مركز قانونى واجب الاحترام ، ويسرى عليها القانون الجديد بأثره الفورى(٦٦) •

وقد اعتبر واضعو المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى أن الأصل سريان القوانين المتعلقة بالاثبات فورا وطبقوا ذلك فى المادة ١٧ على القوانين التى تنظم اجراءات الاثبات أو تحدد شروط الواقعة التى يجوز اثباتها ، ثم أوردوا على هذا الأصل استثنائين فى المادتين ١٨ و ١٩ من المشروع ، الأول خاص بالقوانين التى تنظم الأدلة المهيأة أى التى تعد مقدما ، والثانى خاص بالقرائن القانونية • وقد حذفت لجنة المراجعة نص المادة ١٧ الذى كان يعتبر تطبيقا للقاعدة العامة ونص المادة ١٩ الذى كان يقرر الاستثناء المتعلق بالقرائن القانونية ، ولم تحتفظ الا بالنص الخاص بالأدلة المهيأة وهو نص المادة ١٨ الذى أصبح المادة ٩ من القانون وهى تقضى بأن « تسرى فى شأن

---

(٦٦) انظر روبييه فى تنازع القوانين من حيث الزمن نبذة ٥٦ ، ادوار عيد فى قواعد الاثبات جـ ١ ص ١١٩ نبذة ٥٩ •

الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه اعداده » ·

والمقصود بالأدلة التى تعد مقدما الأدلة التى تعد لاثبات التصرفات القانونية(٦٧) وهى المحررات بأنواعها ، سواء أكانت محررات رسمية أو عرفية ، ويلحق بها المحررات الأخرى التى تعد لاثبات وقائع مادية كالقيد فى سجلات المواليد والوفيات ومحاضر التحقيق أمام البوليس أو النيابة ومحاضر المعاينة ··· الخ · والمعول عليه فى ذلك ايجاب القانون فى اثبات تصرف قانونى معين أو واقعة مادية نوعا من الأدلة يمكن تهيئته وقت حدوث التصرف أو الواقعة كتدوين حدوثهما فى محرر يعترف له القانون بحجية فى الاثبات · فالقوانين المتعلقة بهذا النوع من المحررات وبقيمته فى الاثبات تسرى فى اثبات الوقائع التى حدثت فى ظلها ولو بعد الغائها · فاذا تمت واقعة قانونية فى ظل قانون يجيز اثباتها بالبينة ثم صدر قانون جديد يوجب اثباتها بالكتابة ، فان هذا القانون لا يكون واجب الاتباع فى تلك الواقعة السابقة بل يستمر جواز اثباتها بالبينة وفقا للقانون السابق(٦٨) · ومثل ذلك أن يصدر قانون جديد يوجب اثبات عقد الشركة بالكتابة أيا كانت قيمة الشركة ، فان صدوره لا يمنع اثبات الشركات السابقة بالبينة متى كانت قيمة الشركة لا تجاوز عشرين جنيها ، أو أن يصدر قانون جديد يلغى نصا كان يوجب اثبات عقد الايجار بالكتابة فى جميع الأحوال ، فانه لا يسرى على العقود السابقة ويستمر فى شأنها وجوب الاثبات بالكتابة(٦٩) · وكذلك اذا كانت المواليد أو الوفيات لم تنظم لقيدها سجلات

---

(٦٧) وقد أوضحت ذلك المادة ١٣١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية حيث فرقت صراحة بين أدلة التصرف القانونى وأدلة العمل المادى اذ قالت : « تراعى فى قبول البينة على عمل قانونى أحكام القانون المرعى وقت انشاء هذا العمل · أما قبول البينة على الفعل المادى فتراعى فيه أحكام القانون المرعى فى وقت اقامة الدعوى » ·

(٦٨) فى هذا المعنى محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ سنة ١٩٨٠ ص ١١٥ ·

(٦٩) كتابنا فى عقد الايجار طبعة سنة ١٩٦٨ نبذة ٩ ص ١٣ ، ونبذة ١٠٩ وما بعدها ص ٢١٥ وما بعدها ·

وكان المعول فى اثباتها على الشهرة أو شهادة الشهود ثم صدر قانون ينظم قيد هذه الوقائع ويجعل المعول عليه فى اثباتها المستخرج الرسمى من دفاتر القيد ، فان هذا القانون لا يسرى فى اثبات المواليد والوفيات السابقة ، ويستمر فى شأنها جواز الاثبات بالبينة أو بالشهرة ٠

وقد تقدم ان مشروع تنقيح القانون المدنى كان يستثنى من الأثر المباشر للقوانين الجديدة — فوق القوانين المتعلقة بالأدلة التى تعد مقدما — القوانين التى تنشىء قرائن قانونية ، ولكن لجنة المراجعة حذفت النص على هذا الاستثناء الأخير لعدم الحاجة اليه ، الأمر الذى أمكن حمله على اعتبار القوانين المتعلقة بالقرائن القانونية غير مستثناة من الأثر المباشر للقوانين الجديدة أى اعتبارها واجبة السريان على الوقائع السابقة ٠

غير اننا نلاحظ أن القرائن القانونية ، لا تعدو أن تكون اعفاء من الاثبات ، ولذلك يجب أن ينظر فى سريان القوانين المنشئة لها من حيث الزمان الى نوع الدليل الذى تقوم هذه القرائن مقامه أو تعفى منه ، والى مدى اتصال القرينة المنشأة بالقانون الجديد بموضوع الحق ، فان كان الغرض منها الاعفاء من دليل من الأدلة التى تعد مقدما أو كان اتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا ، كان حكم القانون المنشىء لها حكم القانون المتعلق بالأدلة المهيأة أو حكم القانون المعدل لأثر التصرفات القانونية أى أنه لا يكون له أثر مباشر ولا يسرى على الوقائع السابقة(٧٠) ٠ وان لم يكن كذلك فتنطبق عليه القاعدة العامة ويكون له أثر مباشر أى أنه يسرى على الوقائع السابقة(٧١) ٠

---

(٧٠) وفى هذه الحالة لا يجوز الأخذ بالقرينة القانونية فيما يتعلق بالوقائع السابقة على صدور القانون الذى أنشأ تلك القرينة (نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١١٤٢ — ١١٨٠ والأحكام الأخرى المشار اليها فى كتابنا عقد البيع ط ١٩٨٠ نبذة ٢٩ ص ٣٩ هامش ٢) ٠ ولكن ذلك لا يمنع القاضى من أن يستنبط من تلك الوقائع قرينة قضائية (فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات جـ ١ نبذة ٨ ص ١٣) ٠

(٧١) قرب فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ١٢١ ، الصده ص ٦٣ ، ومحمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ سنة ١٩٨٠ ص ١١٥ ٠

وقد طبقت محكمة النقض المصرية ذلك على المادة ٩١٧ من التقنين المدنى المصرى التى استحدثت قرينة قانونية على اعتبار التصرف الصادر لأحد ورثة المتصرف مع احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تسرى عليه أحكام الوصية ، فقررت أن هذه القرينة المستحدثة — لاتصالها بموضوع الحق اتصالا وثيقا — لا يجوز اعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم(٧٢) · وان العبرة فى ذلك بتاريخ التصرف لا بتاريخ تسجيله(٧٣) ·

١٣ — تنازع القوانين المتعلقة بالاثبات من حيث المكان — تقدم أن أهمية الاثبات تظهر عند عرض المنازعات على القضاء ، ويقع حينئذ على عاتق القاضى تطبيق القواعد القانونية المنظمة للاثبات · ومن المسلم أن القاضى يطبق فيما يتعلق باجراءات التقاضى قانون البلد الذى ولاه القضاء أى قانون البلد الذى تتبعه المحكمة المعروض عليها النزاع ، ويسمى هذا القانون قانون القاضى lex fori ، وذلك بقطع النظر عن مكان نشوء الواقعة القانونية محل النزاع وعن جنسية المتقاضين أو البلد الذى يقع فيه موطنهم ··· الخ(٧٤) (المادة ٢٢ مدنى مصرى) · أما بالنسبة الى الأحكام الموضوعية فالأصل أن تطبق القوانين تطبيقا اقليميا أى أنها تسرى على جميع المواطنين والأجانب الموجودين على اقليم الدولة على السواء ، ولا تجاوز حدود هذا الاقليم ، ما لم يقض القانون أو العرف أو المعاهدات الدولية بأن يطبق القانون تطبيقا شخصيا أو بأن يطبق قانون موضوعى آخر غير القانون الاقليمى وغير القانون الشخصى (المادة ٢٣ مدنى مصرى) · وقد نص المشرع المصرى فى المواد من ١١ الى ٢١ مدنى مصرى على القواعد التى تعين القانون الموضوعى الواجب التطبيق بالنسبة الى كل نوع من أنواع العلاقات المدنية ·

---

(٧٢) نقض مدنى مصرى ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٦٧٣ — ١٠٧ ، ١٣ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٢٧١ — ٤٠ ، وأيضا ٢٢ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٦٤٩ — ١٠٥ ، ومؤلفنا فى عقد البيع طبعة سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٩ ص ٣٩ ·

(٧٣) نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١١٤٢ — ١٨٠ ·

(٧٤) بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٦٠ نبذة ١٤٣١ ·

فأوجب تطبيق القانون تطبيقـــا شخصيا فى مسائل الأحـوال الشخصية (المواد من ١١ الى ١/١٧) ، وتطبيقا اقليميا فيما يتعلق بالحيازة والملكيـة والحقوق العينية الأخرى (المادة ١٨) ، وجعل الأصل فى شأن الالتزامات العقدية تطبيق القانون الذى اتفق العاقدان على تطبيقـــه (ويسمى قانون الارادة) • فان لم يتفقا ، وجب تطبيق قانون الدولة التى يوجد فيهـــا موطنهما المشترك اذا اتحدا موطنا ، والا فقانون الدولة التى تم فيها العقد (المـادة ١/١٩) •

أما الالتزامات غير العقدية ، فتخضع لقانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام • ولم يفت المشرع المصرى أن يعين القـــانون الذى يحكم شكل التصرفات القانونية ، فخص العقود ما بين الأحياء بحكم (المادة ٢٠)، والتصرفات المضافة الى ما بعد الموت بحكم آخر (المادة ٢/١٧) ، وجعـــل الأولى تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه أو للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية أو لقانون موطن المتعاقدين أو لقانونهمـــا الوطنى المشترك ، وجعل الثانية يسرى على شكلها قانون المتصرف وقت التصرف (أى قانون الموصى مثلا وقت الايصـــاء) أو قانون البلد الذى تم فيـــه التصرف •

وبقى أن نحدد كيفية تطبيق قواعد الاثبـــات ، وهل هى تعتبر من قواعد الاجراءات ، فلا يطبق منها الا قانون القـاضى ، أم تعتبر من القواعد الموضوعية فيطبق القاضى على مســـائل الاثبات المعروضة عليه القـــانون الموضوعى الذى تعينه قواعد القانون الدولى الخاص المتعلقة بتنازع القوانين الموضوعية • وهذه القواعد قد تؤدى الى ايجاب تطبيق القانون الاقليمى أو الى تطبيق القانون الشخصى (قانون جنسية المتقاضى أو قانون موطنه) أو الى تطبيق قانون الارادة أو الى تطبيق القـانون المحلى (قانون مكان ابرام التصرف أو قانون مكان نشوء الواقعة القانونية) ••• الخ •

ويلاحظ فى هذا الشأن أن مسائل الاثبات متعددة وتختلف بعضها عن بعض فى طبيعتها ، فلابد من عرضها جميعا وبيان طبيعة كل منهـا لامكان

اعطائها الحكم الذى يوائم طبيعتها • وتشمل مسائل الاثبات أولا تعيين محل الاثبات وهو الواقعة القانونية التى يجب أو يجوز اثباتها ، وثانيا توزيع عبء الاثبات أو تعيين من يقع عليه واجب الاثبات ، وثالثا طرق الاثبات أو الأدلة وتعيين صلاحية كل منها لاثبات الواقعة محل النزاع ، ورابعا قوة الدليل أو مدى حجيته ، وأخيرا الاجراءات والأوضاع الواجبة الاتباع فى تقديم كل نوع من الأدلة •

(أ) **مسائل اجراءات الاثبات** — ونبادر الى القول بأن هذا النوع الأخير من المسائل ، أى مسائل الاجراءات والأوضاع التى تتبع فى تقديم الدليل ، من المسلم انه يخضع لقانون القاضى الذى ينظر الدعوى أو يباشر الاجراء الخاص بالاثبات •

وقد نصت على ذلك صراحة كل من المادة ٢٢ مدنى مصرى والمادة ٢٢ مدنى ليبى والمادة ٢٣ مدنى سورى والمادة ٢٨ مدنى عراقى حيث قضت بأن يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات • وبناء على ذلك فان قانون القاضى هو الذى يجب اتباعه فى دعوة الشهود مثلا وسماع شهادتهم وفى طريقة استجواب الخصم أو فى تعيين صيغة اليمين الحاسمة وتوجيهها أو فى كيفية تحقيق التزوير ••• الخ • فما لم يراع فى ذلك كله قانون القاضى ، فان الاجراء الذى تم يقع باطلا ويترتب على بطلانه بطلان الحكم الذى انبنى عليه •

غير أن المشرع اللبنانى أراد أن يتفادى هذا البطلان فى الحالة التى يكون فيها القاضى المنظورة أمامه الدعوى أو الذى يتم أمامه اجراء الاثبات قاضيا فى بلد أجنبى ولا يلتزم فى اجراءات الاثبات قانون بلده اذا كانت الاجراءات التى اتبعها مطابقة لما يقضى به القانون اللبنانى(٧٥) • وقد نصت المادة ١٣٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية النبنانى على « أن طريقة اقامة البينة تخضع لقانون الدولة التى يطلب استقراء البينة فيها ، على أنه

---

(٧٥) انظر ادوار عيد جـ ١ ص ١٢٩ •

لا يجوز طلب ابطال المعاملات الاثباتية التى تجرى فى بلاد أجنبية بحجة أنها مخالفة للقانون الأجنبى اذا كانت هذه المعاملات منطبقة على القانون اللبنانى » ، كما نصت المادة ٣١٢ من ذلك القانون أيضا على أن استقصاء البينة فى البلاد الأجنبية يخضع لقانونها المحلى (وهو قانون القاضى) ، على أنه « اذا اتبعت فى هذا الاستقصاء أصول منطبقة على القانون اللبنانى ، فلا يجوز ادعاء بطلانها بحجة خرق القانون المحلى الأجنبى » •

(ب) **محل الاثبات وعبء الاثبات** ـ أما تعيين الوقائع القانونية التى يجوز أن يرد عليها الاثبات وما يجب أن يتوافر فيها من شروط وكذلك تعيين من يقع عليه اثبات كل واقعة مدعاة ، فتلك أمور وثيقة الصلة بموضوع الدعوى ، لأن الواقعة محل الاثبات هى التى يتوقف عليها الأثر القانونى المطلوب القضاء به أو لأن تعيين من يقع عليه عبء الاثبات يتوقف عليه الحكم لصالحه ان نهض بهذا العبء أو الحكم ضده ان عجز عنه • ولذلك كان الرأى السائد فقها وقضاء فى جميع البلاد وجوب تطبيق القانون الموضوعى ـ دون قانون القاضى ـ فى تعيين ما يصلح من الوقائع أن يكون محلا للاثبات وفى تكليف أحد الخصمين بعبء الاثبات(٧٦) • ففى المنازعات العقارية يطبق فى تعيين محل الاثبات وعبئه قانون موقع العقار لأنه هو القانون الموضوعى الذى يحكم هذه المنازعات • وفى المنازعات المتعلقة بالتزامات عقدية ، الأصل أن يطبق فى ذلك قانون الارادة لأنه هو الواجب الاتباع فى تلك المنازعات • واذا تعلق الأمر بالتزامات غير عقدية طبق على محل الاثبات وعبئه قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام •

(ج) **جواز الاثبات بدليل معين أو عدمه** ـ ان مسألة جواز الاثبات بدليل معين ، كالبينة أو القرائن ، أو عدمه ووجوب الاثبات بدليل آخر كالكتابة ، مسألة ذات أهمية عملية كبيرة اذ يتوقف عليها ثبوت الحق أو عدمه • وقد اختلف فى شأن القانون الذى يحكمها ، وحصل التردد فى ذلك بين قانون القاضى والقانون الموضوعى والقانون المحلى أى قانون المكان

---

(٧٦) بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٦٠ نبذة ١٤٣١ والمراجع التى أشار اليها ومنها باتيفول وليربيور بيجونيير وارمنجون وأوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٠ هامش ١ مكرر •

الذى أبرم فيه التصرف أو حدثت فيه الواقعة المنشئة للحق (وهو أيضا القانون الذى يحكم شكل التصرفات القانونية) ٠

والرأى الغالب فى الفقه الفرنسى يفرق بين جواز الاثبات بالبينة أو عدمه ، أعنى وجوب الاثبات بالكتابة من جهة ، وبين جواز الاثبات بالقرائن القانونية وبالاقرار واليمين الحاسمة من جهة أخرى ، ويقول بتطبيق القانون الموضوعى على قبول هذه الأدلة الأخيرة أى القانون الذى يحكم موضوع المنازعة (سواء كان هو قانون الارادة أو قانون موقع العقار أو القانون المحلى ٠٠٠ الخ) ٠ وبتطبيق القانون المحلى على جواز قبول البينة أو وجوب الاثبات بالكتابة باعتبار أن القانون المحلى هو الذى يحكم شكل التصرفات وأن وجوب اعداد الدليل الكتابى أو عدمه قريب الصلة بشكل التصرف(٧٧)٠

ونبذ البعض هذه التفرقة وذهبوا الى وجوب تطبيق القانون المحلى بالنسبة لقبول جميع أنواع الأدلة على السواء(٧٧ مكرر) ٠

ورأى فريق ثالث أن الرأى الأول يبالغ فى الربط بين اثبات التصرف بالكتابة وبين شكل التصرف ، وأن الرأى الثانى لا يقتصر على هذه المبالغة التى وقع فيها الفريق الاول بل يضيف اليهما اختلاق رابطة بين الأدلة الأخرى غير الكتابة وبين شكل التصرفات ، فذهب هذا الفريق الثالث الى استبعاد كل من القانون الموضوعى والقانون المحلى والى وجوب تطبيق قانون القاضى فيما يتعلق بقبول الدليل أو عدمه لأن تقدير الثقة فى الدليل أمر يتعلق بحسن أداء العدالة فيجب أن يخضع لقانون القاضى(٧٨) ٠

ويأخذ الفقه المصرى بهذا الرأى الأخير مع تقييده بالأمور الآتية(٧٨مكرر) :

(١) خضوع القرائن القانونية للقانون الذى يحكم الموضوع ، لأنها وثيقة الصلة به ولأنه يترتب عليها تحول عبء الاثبات ، (٢) خضوع اثبات

---

(٧٧) فى هذا المعنى بارتان ج ١ ص ٤٤٧ ، ليريبور بيجونيير نبذة ٣١٨ ٠

(٧٧مكرر و ٧٨) انظر فى هذين الرأيين باتيفول ط ٤ سنة ١٩٦٧ نبذة ٧٠٦ ٠

(٧٨مكرر) أنظر فى ذلك عزالدين عبدالله فى القانون الدولى الخاص ج ٢ ط ٦ سنة ١٩٦٩ نبذة ٢١٠ ص ٨٠٤ ٠

التصرف للقانون الذى يحكم شكله ، على أنه اذا كان هذا القانون يستلزم الدليل الكتابى وكان قانون القاضى يعفى منه ، طبق القاضى قانونه على أن يستبعد الدليل الذى يقرره القانونالذى يحكم الشكلاذا ماقرر قانونالقاضى استبعاده لأسباب تتعلق بالنظام العام ؛ (٣) خضوع قبول الدليل للقانون الذى يحكم الموضوع عندما يكون موجها لخـــدمة نظام قانونى معين وثق المشرع فى شأنه الصلة بين الاثبات والموضـــوع على وجه يتعذر الفصـــل بينهما(٧٩) • ويقول الأستاذ عز الدين عبد الله ان أكثر ما تظهر هذه الحالة فيه هو فى مسائل الأحوال الشخصية بحيث يغلب فى هذه المسائل تطبيق القانون الذى يحكم الموضوع على مسألة قبول الأدلة ، من ذلك ما تقضى به المادة ٩٠٥ مرافعات مصرى من اخضاع اثبات دعوى ثبوت النسب لقـانون بلد من يطلب الانتساب اليه من الوالدين(٨٠) •

وتطبيقا لذلك اذا كان قانون محل ابرام التصرف لا يوجب الكتابة فى اثبات التصرف وكان قانون الموضوع أو قانون القاضى يوجبها ، كان الاثبات بالكتابة غير واجب أخذا بقانون محل ابرام التصرف(٨٠مكرر) • واذا كانقانون محل ابرام التصرف يوجب الكتابة وقانون القاضى لا يوجبها ، اســـتبعد القانون الأول وطبق الثانى(٨١) •

وفى القانون اللبنانى تنص المادة ١٣٢ من أصول المحاكمات المدنية على « أن قبول البينة على عمل قانونى يخضع لقانون الدولة التى تخضـــع له مفاعيل هذا العمل • أما قبول البينة على فعل مادى فيخضع لقانون الدولة التى تنشأ فيها الدعوى » • ومؤدى ذلك وجوب التفرقة فيما يتعلق بقبول الدليل بين ما اذا كانت الواقعة محل الاثبات عملا قانونيا أو عملا ماديا • ففى الحالة الأولى يكون قبول الدليل وفقا للقانون الذى يحكم موضـــــوع التصرف (سواء أكان هو قانون الارادة أو قانون موقع العقار محل التصرف أو أى قانون آخر) • أما فى الحالة الثانية فيكون قبوله وفقا لقانون القاضى •

---

(٧٩) عزالدين عبد الله فى القانون الدولى الخاص المصرى ج ٢ ط ٦ سـنة ١٩٦٩ ص ٨٠٥ •

(٨٠ و ٨٠ مكرر) المرجع والموضع السابقين •

(٨١) بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٦١ نبذة ١٤٣١ •

فاذا كان محل الاثبات عقدا ، كان تعيين الدليل الذى يجوز اثبات هــذا العقد من طريقه خاضعا للقانون الذى يحكم موضوع هــذا العقــد أى الذى يرتب آثاره ، فهو الذى يعين ما اذا كان يجوز اثبات هــذا العقد بالبينة والقرائن أم لا يجوز الا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين · غير أنه يجب فى هذه الحالة ألا يتعارض نظام الاثبات الذى يتضمنه القــانون الذى يحكم الموضوع مع النظام العام فى الدولة التى رفع النزاع أمام محاكمها ، فلا يجوز مثلا أن يطبق فى لبنان طريق الاثبات بالتجارب ordalies اذا فرض أن كان القانون الذى يحكم موضوع التصرف يجيز هــذا الطريق ، وذلك لأن إستخدام الطريق المذكور يتعارض مع النظام العام فى لبنان(٨٢) ·

(د) **قوة الدليل أو مدى حجيته :** لا خلاف فى أن القرائن القانونية وقوتها الثبوتية يعينها القانون الذى يحكم الموضوع ، فهو الذى يبين ما اذا كانت القرينة قاطعة أو بسيطة · وما اذا كانت تقبل الدليل العكسى بكافة الطرق أو لا يجوز نقضها الا بطرق مخصوصة(٨٣) ·

أما الأدلة الخطية فيعين قوتها القانون الذى يحكم شــكل التصرف ، لأنه متى كان قانون مكان ابرام التصرف مثــلا يتطلب اثبــات التصرف بالكتابة ، وأفرغ العاقدان تصرفهما فى الكتابة المطلوبة نزولا على حكم ذلك القانون ، صار من غير المعقول أن تخضع قوة هذه الكتابة لغير ذلك القانون ، وتعين الرجوع اليه وحده فى تعيين قوة المحرر الرسمى أو المحرر العرفى الذى أفرغ فيه التصرف بمــا فى ذلك مدى حجية تاريخ المحــرر العرفى والحاجة الى ثبوت هذا التاريخ بوجه رسمى أو عدمها(٨٤) · فالقانون الذى يحكم شكل التصرف ـ وهو فى الغالب قانون مكان ابرام التصرف ـ هــو

---

(٨٢) أنظر فى ذلك ادوار عيد ج ١ ص ١٢٥ ، اميل تيان فى النظام الدولى للاثبات فى القانون اللبنانى ، النشرة القضائية اللبنانية سنة ١٩٤٨ ·

(٨٣) انظر بارتان ج ١ ص ٤٤٨ ، باتيفول فى كتاب القانون الدولى الخاص نبذة ٧٣٧ ، عزالدين عبد الله ج ٢ ط ٦ ص ٨٠٨ ·

(٨٤) باتيفول نبذة ٧٢٩ ، عزالدين عبد الله ج ٢ ط ٦ ص ٨٠٨ ، بلانيــول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٦٢ ·

الذى يعين ما اذا كان المحرر المقدم لاثبات التصرف يعد اثباتا قاطعا لا يجوز نقضه بأى حال ، أم يعتبر حجة كاملة لا تنقض الا من طريق الطعن بالتزوير أو حجة قابلة لاثبات العكس بالطرق العادية أو مجرد بدء ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية(٨٥) • وقد نصت على ذلك المادة ٣١٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى حيث قضت بأن » القوة الثبوتية للأسناد القانونية تخضع لقانون المحل الذى أنشئت فيه » • والمقصود بالاسناد القانونية فى هذا النص جميع أنواع المحررات التى تصلح للاثبات كالمحررات الرسمية والمحررات العرفية ودفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية وغير ذلك من المحررات • والنص صريح فى أن قوة هذه المحررات فى الاثبات يحددها القانون الذى يحكم هذه المسائل فى المكان الذى أنشئت فيه ، وهو فى الوقت ذاته القانون الذى يحكم شكل التصرفات التى تبرم فى ذلك المكان •

أما قوة الأدلة الأخرى فى الاثبات ، فالراجح أنها تخضع لقانون القاضى تأسيسا على أن هذا القانون هو الذى يحدد للقاضى كيفية اقتناعه(٨٦) •

(هـ) **الأوضاع الواجبة الاتباع فى تجهيز الأدلة الخطية** ــ ويتميز كل نوع من المحررات التى تقدمت الاشارة اليها بمقومات خاصة به ، تشمل صيغته واسناد تحريره الى موظف عام أو عدمه وايجاب تحريره بحضور عدد معين من الشهود أو الاستغناء فيه عن الشهود كلية ، وايجاب تحريره بلغة معينة أو عدمه •• الخ • وقد تقدم أن التصرفات تخضع من حيث الشكل لقانون مكان ابرامها ، أى أن هذا القانون هو الذى يقرر ما اذا كان تصرف معين يلزم لتمامه افراغه فى محرر رسمى أو فى محرر عرفى أو لا يلزم له ذلك • فاذا استلزم هذا القانون فى تصرف معين انشاءه بورقة رسمية ، فان انشاء هذه الورقة الرسمية يخضع للأوضاع التى يقررها هذا القانون ذاته أى قانون المكان الذى يبرم التصرف وتحرر الورقة الرسمية

---

(٨٥) على ان يطبق قانون القاضى فى اجراءات الطعن بالتزوير او تحقيق الخطوط (فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ص ٨٦٢) •

(٨٦) المراجع السابقة •

فيه ، ويرجع اليه وحده لمعرفة ما اذا كانت الورقة التى أثبت فيها التصرف تعتبر ورقة رسمية صحيحة مستوفية الأوضـــاع التى نظمها هو أم لا ٠ وتطبيقا لذلك فان التصرف بهبة عقار فى مصر يجب أن يتم بورقة رسمية لأن القانون المصرى يعتبر هبة العقار عقدا شكليا لا يتم الا بورقة رسمية ٠ وتفريعا على ذلك يجب أن تتم هبة العقار التى تبرم فى مصر بعقد موثق فى أحد مكاتب التوثيق المصرية ٠ وهذا يقتضى حضـــور الواهب والموهوب له شخصيا أو من ينوب عنهما نيابة صحيحة وأن يتلقى الموثق منهما اقراريهما بايجاب الهبة وقبولها بعد أن يتعرف على شخصية كل منهما وبحضـــور شاهدين على الأقل وأن يقوم هو بناء على هذه الاقرارات بتحرير صيغة العقد الرسمى باللغة العربية وأن يوقعه مع المتعاقدين بعـــد تلاوته عليهما وأن يوقعه الشهود كذلك ٠٠٠ الخ ٠ لأن هـــذه الأوضـــاع هى الأوضـــاع التى يتطلبها القانون المصرى فى تحرير العقود الرسمية ولأن هذا القانون هـــو الواجب الاتباع فى تحرير العقود الرسمية التى توثق فى مصر ٠

وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على ذلك فى المـادة ٢/١٥٤ منه حيث قرر أن اطلاق الصفة الرسمية على السند أو عدم اطلاقها عليه يخضع لقانون المحل الذى أنشىء فيه السند ٠ غير أن القانون اللبنانى أجاز فى قانون الارث والوصية لغير المحمديين الصادر بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٣ الخروج على هذا الحكم حيث نص فى المادة ٢ من هذا القانون على أن وصـية اللبنانى المنظمة فى بلد أجنبى تنظم وتصدق وفقا للأصول المنصوص عليها فى هذا القانون (قانون الوصية اللبنانى) أو للأصول التى تصدق فيهـــا الصكوك الرسمية فى البلد الأجنبى الذى تنظم فيه ٠ ومؤدى ذلك انه يجوز للبنانى الذى يريد الايصاء خارج لبنان أن يفرغ وصيته فى الشكل الذى يفرضه القانون اللبنانى دون الشكل الذى يوجبه قانون البلد الأجنبى الذى يتم فيه الايصاء ٠ وهذا استثناء من قاعدة خضـــوع التصرفات من حيث الشكل ومن حيث الصيغة لقانون البلد الذى تبرم فيه ٠

١٤ — موضوعات الاثبات وخطة البحث — تقدم أن النظرية العـامة للاثبات تتناول أولا بيان محل الاثبات أى الأمر الذى يجب أو يجوز اثباته ،

وثانيا عبء الاثبات ومن يقع عليه هذا العبء ، وثالثا اجراءات الاثبات بوجه عام ، وأخيرا طرق الاثبات أو الادلة المختلفة وقيمة كل منها والأحوال التى يقبل فيها والاجراءات التى تتبع فى تقديم كل من هذه الأدلة . والأخير هو أهم موضوعات الاثبات .

وقد رأيت أن أجمع بين القواعد المتعلقة بمحل الاثبات وبعبئه وباجراءاته بوجه عام فى باب تمهيدى ، على أن أقسم البحث بعد ذلك الى كتابين أخصص أولهما لدراسة الأدلة فى ذاتها وما يتبع بشأن كل منها من اجراءات ، وأتناول فى الثانى القواعد التى تبين ما يجوز اثباته بكل نوع من هذه الأدلة (قواعد تقييد الأدلة واطلاقها) . على أن يشمل هذا الجزء الأول الباب التمهيدى وجزءا من الكتاب الأول هو الذى يتناول الأدلة المطلقة (الكتابة والاقرار واليمين) ، ويتناول الجزء الثانى سائر الأدلة وقواعد تقييد الأدلة واطلاقها .

الباب التمهيدى

محل الإثبات وعبؤه

الفصل الأول

محـــل الاثبـــات

١٥ ـ ما هو محل الاثبات ؟ ـ عرفنا الاثبات بأنه اقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية • وهذه الآثار اما أن تكون نشوء حق جـــديد أو انقضاء حق قائم أو انتقـــاله من شخص الى آخر ، وهى تترتب بقوة القانون على أمور معينة هى الوقائع القانونية(١) •

وبناء على ذلك يقتضى وجود أى أثر قانونى أن توجد واقعة ما ، وأن تكون ثمت قاعدة قانونية ترتب ذلك الأثر على هذه الواقعة •

ويبدو أول الأمر أن من يضطلع باقامة الدليل على نشوء حق له أو على أى أثر قانونى آخر ، يتعين عليه أن يثبت أولا الواقعة التى يعتبرها مصدرا لهذا الحق ، وثانيا الحكم القانونى الذى يرتب عليهـــا هـــذا الأثر • غير أن الشرائع الحديثة تعتبر القواعد ثابتة بذاتهـــا وتفترض علم التقـــاضىَ بها(٢)

---

(١) انظر كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٩٤ •

(٢) ويلاحظ أن قاعدة أن القاضى لا يقضى بعلمه لا تنطبق على العلم بالقانون • انظر فى تعليل ذلك جميعى فى المرجع السابق ص ١٠ وما بعدها حيث يقول ان وجود القـــاعدة القانونية حقيقة عامية موضوعية ثابتة بذاتها يفرض علم القاضى بها ، لأنه اذا كان يفرض علم الكافة بالقانون ، فهذا العام يفرض من باب أولى فى القاضى لأن الأخير أداة الدولة واضعة القانون لتطبيق القانون •

ولا تتطلب من الخصوم اثباتها(٣) الا فى أحوال نادرة (أنظر نبذة ٢٤) ، فلا يبقى اذن على من يضطلع بالاثبات الا اقامة الدليل على الواقعة التى يزعم أن القانون يرتب له عليها الحق المدعى به(٤) .

لذلك يمكن القول بان محل الاثبـــات لا يكون الا واقعة قانونية(٥) . فاذا نازعنى شخص مثلا فى ملكية سـيارة اشتريتها ، كان على ــ ان أردت أن أقيم الدليل على ملكيتى ــ أن أثبت العقد الذى اشتريتها به . فيكتفى القاضى منى بذلك ، ويرتب على ثبوت العقد ثبوت ملكيتى للسيارة وفقا للقانون .

والوقائع القانونية نوعان : أعمال قانونية وأفعال مادية .

والعمل القانونى أو التصرف هو مجرد اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانونى معين ، وهو اما أن يصـــدر من جانبين كالبيع والايجـار وغيرهما من العقود ، واما أن يصـــــدر من جانب واحد كالاقرار والوقف والوصية . أما الفعل المادى فهو أمر محسوس يرتب عليه القـانون أثرا سواء أكان حدوث ذلـك الأمر اراديا أو غير ارادى كالفعل الضـــار والفعل النافع والقـــرابة والجوار(٦) .

---

(٣) انظر المادة ١٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنـــــانى وهى تنص على أن « لا تطلب البينة على وجود القانون اللبنانى » .

(٤) يحدث أحيانا أن يسترسل الخصوم أو المحامون عنهم فى التدليل على حكم القانون ، فتنبيههم المحكمة الى المامها بالقانون وتأمرهم بالكلام فى الوقائع . وكثيرا ما جرت على السنة القضاة فى المحاكم الفرنسية وفى المحاكم المختلطة العبارة الآتية :
"Avocat, passez au fait, la cour sait le droit"
وقرب فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٥ ــ ٦٢ ــ ٥ .

(٥) أنظر المادة ٢/١٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى وهى تنص على أن « تقام البينات على فعل مادى أو عمل قانونى » ، وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ١٥ وص ٤٦ . ويجوز أن يرد الاثبات على وصف للواقعة القانونية ، كما اذا كان المطلوب فى الدعوى تعويضا عن ضرر ، فادعى المدعى بوقوع خطأ من المدعى عليه ونازع هذا فى اعتبار الفعل الذى وقع منه خطأ أو ادعى أنه كان استعمالا لحق ، أو نازعه خصمه فى ذلك وادعى أن فعله كان اساءة لاستعمال الحق ، وكما اذا ادعى شخص على آخر بأنه سلمه مبلغا على سبيل القرض وطلب رد القرض اليه ، فزعم المدعى عليه أن المبلغ سلم اليه على سبيل الهبة وأنه لذلك غير ملزم برده .

(٦) أنظر كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ نبذة ٢٩٥ الى ٢٩٩ .

١٦ - ما يشترط فى الواقعة القانونية المراد اثباتها - الأصل أن كل خصم يملك اختيار الوقائع القانونية التى يستند اليهـا فى تبرير دعواه • غير أن هذه الحرية فى الاختيـار ترد عليها قيـود بعضها مستمد من طبيعة الأشياء والبعض الآخر يفرضه المشرع اما حرصا على حسن سير العمل فى المحاكم واما تحقيقا لمصلحة عليا تتعلق بالنظام العام وحسن الآداب •

وقد نصت المـادة ٢ من قانون الاثبـات المصرى الحالى على أنه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها(٧) •

وكذلك المـادة ٧٧ من قانون المرافعـات البحرينى والمـادة ١/٩٨ من قانون المرافعات العراقى الحالى •

وتنص على مثل ذلك المـادة ٣ من قانون البينات السـورى ، وتنص المـادة ٤٢٦ تونسى والمـادة ٤٠٣ مغربى على أنه لا يسوغ اثبـات الالتزام فى صورتين : الأولى اذا كان مآله اثبات وجود التزام غير مباح أو لا قيام به قانونا ، والثانية اذا كان مآله اثبات ما لا يصلح للدعوى(٨) • وتنص المادة ٢/٢٥٣ مرافعات لبنانى على أن يرد طلب اجراء التحقيق الصـادر من أحد الفـريقين اذا كانت الأمور المطلوب اثباتهـا بالبينة الشخصية غير متعـلقة بالقضية ولا جائزة القبول • وتنص المادة ٢٥٤ منه على أن القرار الذى يقضى باجراء التحقيق يجب أن يعين بوضوح الوقائع التى يراد اثباتها •

وتقضى طبيعة الأشياء بأن تكون الواقعة المراد اثباتها محـددة وممكنة الحصول ومتنازعا فيها •

---

(٧) قارن المـادة ١١٦ من لائحة المحاكم الشرعية •

(٨) ونصهما الفرنسى كما يلى :

Art, 426/403 tunisien/marocain : La preuve de l'obligation ne peut être faite : (1) lorsqu'elle tendrait à établir l'existence d'une obligation illicite ou pour laquelle la loi n'accorde aucune action; (2) lorsqu'elle tendrait à établir des faits non-concluants.

وبناء على ذلك يشترط فى قبول اثبات أى واقعة قانونية بأى طريق من طرق الاثبات[٩] أن تكون :

(١) محددة déterminé

(٢) وممكنة possible

(٣) ومتنازعا فيها contesté

(٤) ومتعلقة بالدعوى pertinent

(٥) ومنتجة فيها concluant

(٦) وجائزة الاثبات admissible [١٠] ·

١٧ — (أ) الواقعة المحددة والواقعة غير المحددة ، الأمر الايجابى والأمر السلبى — يشترط فى الواقعة المراد اثباتها أن تكون محددة ، وهذا الشرط بدهى لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة ، وتجهيلها يجعلها غير قابلة للاثبات لأن الاثبات اقناع ، والاقناع لا يرد على أمر مبهم أو ليست له حدود[١١] · ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذى سيقدم يتعلق بها لا بغيرها · فاذا كان محل الاثبات عقدا وجب بيان نوعه وتعيين محله ، كأن يذكر مثلا أنه عقد بيع سيارة معينة بأوصافها وأن يعين تاريخه ، وان كان وفاء بدين وجب بيان زمانه ومكانه وأصل الدين الموفى به ومقداره ، وان كان واقعة ضرب وجب تعيين الضارب والمضروب وزمان ومكان الضرب الخ · أما الادعاء بعقد أو بوفاء أو بفعل ضار دون بيان خصائصه التى يتعين بها ، فلا يكون قابلا للاثبات ·

---

(٩) اذ أن هذه الشروط ليست مقصورة على الوقائع التى يراد اثباتها بالبينة (فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ صفحة ٧٠ هامش ١٠) ·

(١٠) يعتبر كثير من الشراح وأحكام المحاكم ثلاثة الشروط الأخيرة مندمجة بعضها فى بعض ويستعملون العبارات الثلاثة الدالة عليها كمترادفات ، ويرى الآخرون غير ذلك وهو ما ذهبنا اليه فى المتن · انظر ليبال فى نظرية الاثبات فى القانون المصرى مجلة القانون والاقتصاد ٦ ص ١٧٧ افرنجى وما بعدها ·

(١١) وقد نصت على هذا الشرط المواد ١٦١٩ الى ١٦٢٧ من مجلة الأحكام العدلية (انظر حسين المؤمن جـ ١ ص ٣٦ وما بعدها) ·

ويدخل فى تقدير سلطة قاضى الموضوع تقدير ما اذا كانت الواقعة المطلوب اثباتها معينة تعيينا كافيا ليسمح باثباتها ، أم ليست كذلك(١٢) ، وهو لا يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض(١٣) .

ويلزم أن يتوافر تعيين الواقعة المراد اثباتها على الأقل عند نظر القاضى فى أمر اثباتها ، سواء أتم تعيينها فى عريضة الدعوى(١٤) أم فى مذكرات الخصوم المقدمة فى الدعوى أم فى طلب الاحالة الى التحقيق أو طلب تعيين خبير الخ(١٥) .

والواقعة المطلوب اثباتها اما أن تكون ايجابية أى أمرا وجوديا كما فى الأمثلة السابقة ، واما أن تكون سلبية أى نفيا لأمر وجودى كنفى التقصير فى الالتزام بعلاج مريض أو عدم الوفاء بالالتزام بعدم البناء فى مساحة محددة أو نفى الاخلال بالتزام بعدم التمثيل فى حفلة معينة الخ(١٦) .

---

(١٢) نقض فرنسى ٢٧ ابريل ١٩٠٠ دالوز ١٩٠١ — ١ — ٤٧٨ ، السنهورى جـ ٢ نبذة ٤٠ ، عيد نبذة ٢٣ .

(١٣) نقض فرنسى ٥ ديسمبر ١٨٩٢ دالوز ١٨٩٣ — ١ — ٤١٠ .

(١٤) كما تقضى بذلك المادة ٣٤٠ مرافعات لبنانى .

(١٥) فى هذا المعنى عيد نبذة ٢٣ ص ٤٣ .

(١٦) وقد قيل ان اثبات النفى مستحيل . غير أن هذا القول لا يصدق على النفى المقيد (أى المحدد) ، وانما يصدق الى حد ما كما سيأتى فى المتن على النفى المطلق بل على كل أمر مطلق ولو كان ايجابيا . وترجع استحالة الاثبات فى هذه الحالة لا الى كون الواقعة سلبية بل الى اطلاقها وعدم تحديدها . أنظر بلانيول ١٩٢٣ جـ ٢ نبذة ٧ ، محمد صادق فهمى فى رسالته فى الاثبات (باللغة الفرنسية) ١٩٢٤ ص ٢١٦ ، أحمد نشأت فى رسالة الاثبات نبذة ٤٥ ، أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٧ نبذة ١٤ وقد أورد فى ذلك رحمه الله أربع قواعد استنبطها بنفسه من أقوال الفقهاء . وأنظر أيضا كتابه فى طرق الاثبات الشرعية ص ١٣ وما بعدها . وقضت محكمة استئناف القاهرة الدائرة ١٣ بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٧٣ فى الاستئناف رقم ١٤٨ سنة ٨٩ ق بأنه متى كانت أقوال الشهود لا تخرج عن أن تكون بنفى مطلق ، فانه لا تقبل فيه الشهادة شرعا .

ويرجع القول بأن اثبات النفى مستحيل — على ما فيه من خطأ شاع دهرا طويلا — الى بعض المحشين glossateurs فى تعليقاتهم على نصوص القانون الرومانى التى تقرر أن من يكتفى بالانكار لا يطلب منه دليل ، حيث فسروا الانكار بالنفى وقالوا ان النفى لا يرد عليه الدليل . وان اثبات النفى مستحيل . وقد بين الفقه الحديث خطأ هذا القول وأثبت أن النفى المحدود قابل للاثبات وأن النفى المطلق لا يستحيل اثباته اذا جزأت المحكمة عبء الاثبات بشأنه واستعانت فى الاقتناع به بالقرائن القضائية ، وأن القانون كثيرا ما يتطلب اثبات

فالواقعة الايجابية المحددة يمكن اثباتها من طريق مباشر . ومن هـذا القبيل اثبات حصول التعاقد أو الوفاء أو الضرب فى الأمثلة الأولى .

والواقعة السلبية المحددة (أو النفى المقيد أو النفى المنضبط) يمكن اثباتها من طريق اثبـات أمر وجودى مناف لها(١٧) . فاذا أراد الطبيب أن يثبت أنه لم يقصر فى علاج المريض أمكنه ذلـك باقامة الدليل على أنه قام بكل ما يفرضه عليه واجب العلاج وأنه اتخذ فى ذلك كل الاحتياطات اللازمة . واذا أراد الدائن بالالتزام بعدم البناء اثبات عدم وفاء المدين بهـذا الالتزام أمكنه ذلك من طريق اقامة الدليل على حصول البناء . واذا أراد الممثل نفى اخلاله بالالتزام بعدم التمثيل استطاع ذلك من طريق اثبـات وجوده وقت الحفلة المعينة فى مكان آخر وهلم جرا .

نفى محدود أو غير محدود كاثبات أن المدين ليست له أموال تفى بسداد ديونه أو أن المورث لم يترك وصية أو انه ليس له ورثة غير أشخاص معينين ، أو أن المفقود لم ترد عنه أخبـار ولا تعلم حياته أو موته .. الخ . أنظر فى ذلك أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٨٣ هامش ١٦ ، محمد صادق فهمى فى رسالته ص ٢١٤ ، جميعى ص ١٦ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبـات الشرعية ص ١٤ حيث يقول :

« غير أن الفقهاء أجازوا قبول الشهادة على النفى المطلق فى أحوال قضت بها الضرورة . وتكون الشهادة حينئذ على نفى العلم لا على البتات . من ذلك الشهادة على حصر الورثة وانه ليس للمتوفى وارث غير من ذكروا فى الدعوى . والعقل يجوز أن يكون له ورثة آخرون لكن لو تركت قسمة التركة حتى يتيقن من أنه لا وارث له غير هؤلاء فلا تقسم التركة أبدا وذلك لقيام هذا الاحتمال دائما . ومن ذلك الشهادة على الافلاس اذ يجوز عقلا أن يـكون للمحكوم بافلاسه أموال خفية غير أمواله الظاهرة وهو يكتمها ، ولذا يكتفى من الشاهد بالشهادة على نفى العلم أيضا » .

(١٧) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ – ٣٩٨ – ٨٣ ، وأيضـا ٢٢ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ٩٧٥ – ١٤٥ ، وأيضا نقض مدنى ٣١ ينـاير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ – ٨٠ – ٣٣ وقد جاء فيه أن الاعسار هو حالة قانونيـة تستفاد من أن أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه ، وهو بهذا المعنى لا يقوم على نفى مطلق يتعذر اثباته ، بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على أن المقرر فى الاثبات أنه اذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفى ، كان عـلى مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها الى قضية موجبة . وعلى ذلك فلا مخالفة لقواعـد الاثبات اذا اعتبر الحكم المشفوع منه عاجزا عن اثبات اعسار الشفيع لأنه لم يقم دليلا عـلى هذا الاعسار .

أما الواقعة المطلقة أو غير المحددة ، سواء أكانت ايجابية أم سلبية(١٨) ، فيستحيل اثباتها اثباتا كاملا ، ما لم تجزىء المحكمة فى شأنها عبء الاثبات كما سيأتى(١٩) ، فتكتفى من المدعى بما يقرب احتمال صدقه ، ثم تكلف خصمه باثبات العكس بحيث اذا عجز اعتبر ادعاء المدعى ثابتا • فاذا وفى شخص الى آخر مبلغا كان الظاهر من ذلك أنه مدين له بهذا المبلغ ، فاذا طالب الموفى بعد ذلك الموفى له برد هذا المبلغ باعتباره مدفوعا دون حق ، وجب عليه أن يثبت عدم مديونيته للموفى له بأى دين ، وهو نفى مطلق ، وهو لن يستطيع اثبات ذلك الا اذا اكتفت المحكمة منه بدليل مجتزأ ، كان يثبت أنه نوى سداد دين معين ثم ثبت بطلان هذا الدين أو انعدامه ، وبالتالى عدم مديونيته فى هذا الدين على الأقل •

١٨ - (ب) الواقعة الممكنة - ويجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها متصورة الوقوع عقلا ولو فى حالات نادرة ، والا فلا يجوز أن تكون محلا للاثبات ، كادعاء شخص النسب من آخر لا يكبره سنا ، وادعاء المضرور أن مورث المدعى عليه قد صدمه بسيارته فى تاريخ ثبت أن المورث المذكور كان قد مات قبله ، وذلك لأن محاولة اثبات المستحيل عبث ، فلا يجوز السماح بها حرصا على وقت المحكمة من الضياع وعلى هيبتها من العبث(٢٠) •

وتعتبر مسألة امكان الواقعة المدعاة أو استحالتها مسألة موضوعية لا يخضع القاضى فى شأنها لرقابة محكمة النقض ، الا فيما يتعلق بتسبيب حكمه باجازة اثباتها أو عدمها تسبيبا كافيا سائغا(٢١) •

---

(١٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٤٠ هامش ص ٥٨ ، ادوار عيد ج ١ ص ٨٥ •

(١٩) أنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٦ ونبذة ٣٠ •

(٢٠) ويلاحظ أن الواقعة المستحيلة عقلا تكون أيضا مستحيلة الاثبات • ولكن ليست كل واقعة مستحيلة الاثبات مستحيلة الحصول عقلا • وقد تقدم أن الواقعة السلبية المطلقة مستحيلة الاثبات ولكنها ممكنة التحقق كعدم الاستدانة طول الحياة • فهو أمر ممكن تحققه ولكنه غير ممكن اثباته بطريق مباشر •

(٢١) فى هذا المعنى عيد ص ٤٥ نبذة ٢٤ •

١٩ — (ج) الواقعة المتنازع فيها — ويشترط أن تكون الواقعة المراد اثباتها متنازعا فيها (المادة ٢٥٣ مرافعات فرنسى(٢٢)) ، لأنها اذا كانت ثابتة بطبيعتها كساعة شروق الشمس ، أو معترفا بها من الخصم ، فلا محل لاضاعة وقت المحكمة فى تحقيقها • وتتعين الواقعة المتنازع عليها بادعاء المدعى وجواب المدعى عليه • فاذا وافق الجواب الادعاء انتفت المنازعة(٢٣)• واذا خالفه فى كل مضمونه كان النزاع شاملا ، واذا وافق جزءا منه ، استبعد هذا الجزء من المنازعة واقتصرت هذه على الجزء الباقى وأصبح هذا الجزء وحده هو الذى يجوز أن يرد عليه الاثبات(٢٤) • فاذا اعترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصة ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية ، كان قضاؤها بذلك مخالفا للقانون(٢٥)• وكذلك اذا كانت الواقعة ثابتة من طريق حلف اليمين أو النكول عنها أو من طريق حكم حاز حجية الشىء المحكوم فيه ، فانها لا يصح أن تكون بعد ذلك محل نفى أو اثبات جديد(٢٦) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه ان كان من الشروط الواجب توافرها

---

(٢٢) وكذلك كانت تنص على هذا الشرط المادة ٢٠٣ مرافعات مختلط •

(٢٣) ويشترط فى تسليم الخصم بادعاء خصمه أن يكون قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف للنظام العام (نقض مدنى ١٩٧٧/١/١٢ فى الطعن ٣٧٥ س ٤٣ مشار اليه فى أبى الوفا ص ٢٨) • فاذا توافرت هذه الشروط فى تسليم الخصم بادعاء خصمه ، لم يجز للمحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها ولا توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة عن الواقعة التى أقر بها الخصم (نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ — مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٥٥ — ٦٨)•

(٢٤) ويستثنى من ذلك الأحوال التى لا يعول فيها على اقرار الخصم كما فى دعاوى بطلان الزواج ودعاوى الطلاق اذ لا يكفى فيها اقرار الخصم بالواقعة المدعاة لاعتبارها ثابتة ولترتيب بطلان الزواج أو الحكم بالطلاق على هذه الواقعة ، وانما يلزم اثبات هذه الواقعة قضائيا حتى يمكن ترتيب هذا الأثر عليها • وكذلك الواقعة المقر بها من ولى القاصر أو وصيه ، فلا يغنى اقراره بها عن اثباتها (فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٤١) •

(٢٥) نقض مدنى ٢٣ نوفمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ — ١ — ١١٨ — ٧٤ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ١٥ •

(٢٦) أوبرى ورو ط ٥ نبذة ٧٤٩ ص ٧٣ • وفى هذا المعنى تمييز لبنان مجموعة باز ١٩٦٤ ص ١٦٢ رقم ٣٩ •

فى محل الاثبات أن تكون الواقعة المراد اثباتها متنازعا فيهـا ، فان كانت مسلما بها من الخصم الآخر فتنتفى الغاية من اثباتها ، الا أنه ينبغى أن يكون هذا الاعتراف قاطعا وصريحا وشاملا وغير مخالف للنظام العام بحيث يمحو كل حاجة أو فائدة من وراء الاثبات(٢٧) ٠

٣٠ - (د) الواقعة المتعلقة بالدعوى - نصت على هذا الشرط المـادة ٢ من قانون الاثبـات المصرى(٢٨) والمـادة ٣ من قانون البينات السـورى والمادة ٤ من قانون البينات الأردنى والمادة ٢/٢٥٣ مرافعات لبنانى والمـادة ٢/١٢١ من مشروع قانون المرافعـات اللبنانى الجـديد ولم ينص عليـه القانون الفرنسى ٠ والمقصود به أن يكون الأمر المراد اثبـاته ذا صلة قوية بموضوع الدعوى ٠ فاذا كان هو مصدر الحق المدعى به ، كان لا شك فى تعلقه بالدعوى ٠ وكذلك ان كان واقعة أخرى مرتبطة بمصدر الحق ومؤثرة فيه ٠ أما ان كان واقعة لا أثر لهـا على موضـوع الدعوى ، فلا يسمح باثبـاته ، كاثبات وضع اليد مدة أقل من المدة التى يرتب عليها القانون أثرا ٠ فاذا طالبنى شخص بدين جاز لى أن أثبت وفائى بهـذا الدين لأن الوفاء متصل بالدين من حيث أنه يقضيه ، ولكن لا يجوز لى أن أثبت أنى وفيت ديونا غيره لأن ذلك غير متصل بموضوع الدعوى ٠

وكذلك اذا طالبنى المؤجر بأجرة شهر معين ، لم يجز لى أن أثبت أنى جريت على وفاء أجرة الأشهر السابقة بانتظام اذ أن الصلة بين ذلـك وبين وفاء أجـرة الشهر المطالب به ضعيفة ، ولكن يجوز لى أن أثبت أنى أنفقت أجرة هذا الشهر فى ترميمات مما يقع على عاتق المؤجر ٠

وتظهر أهمية هذا الشرط عنـدما يلجأ المدعى الى اثبات الواقعة التى يستند اليها فى دعواه بطريقة غير مباشرة أى من طريق اثبات واقعة أخرى

---

(٢٧) نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٣٧٥ س ٤٣ ق غير منشور ٠

(٢٨) وكان تقنين المرافعات المصرى السابق ينص أيضا على هذا الشرط فى المـادة ١٥٦ منه وكان القانون الأسبق ينص عليه أيضـا فى عدة مواضـع منه (المواد ١٧١/١٥٤ فى استجواب الخصوم ، ١٨٦/١٦٥ فى اليمين ، ٢٠٣/١٧٨ فى التحقيق ، ٣٢٣/٢٨٢ فى الطعن بالتزوير) ٠

تسمح باعتبار الواقعة المدعاة ثابتة ، فيلزم أن تكون تلك الواقعة الأخرى متصلة بالواقعة المدعاة اتصالا وثيقا ومرتبطة بها ارتباطا قويا ولا يكفى أن تكون لها بها صلة بعيدة(٢٩) ٠

ويعتبر تعلق الواقعة المطلوب اثباتها بموضوع الدعوى أو عدمه مسألة موضوعية لا يخضع القاضى فى شأنها لرقابة محكمة النقض(٣٠) ، فيملك القاضى اعتبار الواقعة غير متعلقة بالدعوى ولو توافق الطرفان على أنها متعلقة بها ٠ والعكس أيضا صحيح(٣١) ٠

٢١ — (هـ) الواقعة المنتجة فى الدعوى — لا يكفى أن يكون الأمر المراد اثباته متصلا بموضوع الدعوى ، بل يجب أن يكون من شأنه أن يؤثر فى الفصل فيها ٠ وهذا هو المقصود بنص القانونين التونسى والمغربى على عدم جواز اثبات الأمر الذى لا يصلح للدعوى des faits non-concluants فاذا أراد شخص أن يثبت وفاءه بدين من طريق اثبات اقرار غير الدائن بهذا الوفاء لا يجاب الى طلبه لأن المراد اثباته غير منتج فى دعوى الدين اذ أن الاقرار المذكور — بفرض ثبوته — لا يقيد الدائن ٠

ولم يكن فى القانون المصرى القديم نص على هذا الشرط ، ولكن نصت عليه المادة ١٥٦ من قانون المرافعات ثم المادة ٢ من قانون الاثبات المصرى والمادة ٣ من قانون البينات السورى ، كما نص عليه القانون الفرنسى (المادتان ٢٥٣ و٢٥٤ مرافعات فرنسى) ، وأجمع على ضرورته الفقه والقضاء عندنا(٣٢)

---

(٢٩) بارتان على أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ هامش رقم ١٠ مكرر ، بيدان جـ ٩ نبذة ١١٤٦ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤١٥ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٤٢ ص ٦١ ، عيد ص ٤٧ ٠

(٣٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٤٢ ص ٦٢ ، الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الاثبات ص ١١ ٠

(٣١) فى هذا المعنى جميعى ص ٥٧ ٠

(٣٢) السنهورى فى الموجز ص ٦٥١ نبذة ٦١٨ ، وفى الوسيط جـ ٢ نبذة ٤٣ ٠ جميعى ص ٥٩ ، ليبال فى القانون والاقتصاد ٦ ص ١٨٠ وما بعدها ، استئناف مختلط ٢٦ يونيه ١٨٨٩ (١ ص ٢٧٢) ، ٢٠ ابريل ١٨٨٢ المجموعة الرسمية للمحاكم المختلطة ٧ ص ١٤٦ ، انظر تمييز لبنان ١٠ فبراير ١٩٥٥ مجلة المحامى ٢٠ — ٦٨ — ١٨ ٠

وكان بعضهم يخلط بينه وبين الشرط السابق(٣٣) .

ويلاحظ أن كون الواقعة منتجة فى موضوع الدعوى يقتضى حتما أنها متصلة بهذا الموضوع ، والعكس غير صحيح(٣٤) .

٢٢ ـ الواقعة الجائزة الاثبات ـ ولا يكفى أن تكون الواقعة القانونية منتجة بطبيعتها فى الاثبات بل يجب أن تكون أيضا جائزة الاثبات(٣٥) ، أى أن القانون لا يمنع اثباتها . وقد نص كل من المشرع الفرنسى والمشرع المصرى وسائر مشرعى البلاد العربية على هذا الشرط فى مواضع عدة(٣٦) .

والمنع اما أن يكون لسبب يتعلق بالنظام العام أو الآداب ، كمنع اثبات دين القمار والمعاشرة غير المشروعة وصحة القذف ومنع توجيه اليمين الحاسمة على فعل معاقب عليه أو مخالف النظام العام ومنع افشاء سر المهنة(٣٧) ، واما أن يكون لسبب اقتضته ضرورة الصياغة الفنية كما فى القرائن القانونية القاطعة والقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال ، فلا يجوز مثلا اثبات عدم صحة حكم قضائى لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضى ،

---

(٣٣) أحمد نشأت فى رسالة الاثبات ص ١٦ نبذة ١٥ .

(٣٤) ليبال فى المرجع السابق ص ١٩٠ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٦٣ . وقد يتبادر من ذلك الى الذهن أن شرط كون الواقعة منتجة يجب شرط كونها متعلقة ويغنى عنه . غير أنه من الناحية العملية يلاحظ أن ثمة مصلحة فى بحث توافر هذين الشرطين على مرحلتين ، يكتفى فى أولاهما بأن تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بموضوع الدعوى ، فيسمح باثباتها ، حتى اذا ما تبين فى المرحلة الثانية أن اثباتها غير منتج قرر القاضى عدم استمرار السير فى اثباتها أو أضاف اليها وقائع أخرى تتساند معها (السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٦٣) .

(٣٥) أنظر فى الفرق بين أن تكون الواقعة منتجة وبين أن تكون جائزة الاثبات السنهورى ج ٢ ص ٦٥ هامش ١ .

(٣٦) أنظر بوجه خاص المادة ٢ من قانون الاثبات المصرى والمادة ١٤٦ مرافعات مصرى سابق والمادتين ١٧١/١٥٤ ، ٢٠٣/١٧٨ مرافعات مصرى أسبق ، والمادة ٣ بينات سورى ، والمادة ٤ بينات أردنى والمادة ٤٠٣/٤٢٦ تونسى مغربى والمادة ٢/٢٥٣ مرافعات لبنانى .

(٣٧) ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض بأن الاتفاق على التخلى عن الاشتراك فى المزايدة فى البيوع الاختيارية لا مخالفة فيه للنظام العام ، ولذلك فان الحكم برفض طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات ذلك الاتفاق تأسيسا على مخالفته النظام العام يكون خطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٥٧٢ ـ ٢٩٥) .

ولا يجوز للمتبوع أن ينفي الخطأ عن نفسه في رقابة تابعه لأن القانون يوجب مساءلة المتبوع بمجرد ارتكاب تابعه خطأ في تأدية وظيفته ·

ولا يكفي أن تكون الواقعة جائزة الاثبات فحسب ، بل يجب أن تكون جائزة الاثبات بالدليل الذي يطلب الخصم الترخيص له في اثباتها به · فاذا كانت الواقعة قرضا تجاوز قيمته عشرين جنيها وكان المدعى يطلب الترخيص له باثبات هذا القرض بالبينة ، كان الطلب متعين الرفض لا لأن القرض في ذاته غير جائز اثباته ، بل لأنه لا يجوز اثباته بالبينة(٣٨) ·

٢٣ — سلطة قاضي الموضوع في تقدير الواقعة القانونية وشروطها — اذا طلب أحد الخصوم أن يؤذن له في اثبات واقعة معينة ، كان تقدير توافر الشروط اللازمة لذلك متروكا لقاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض(٣٩) الا فيما يتعلق بكون الواقعة جائزة الاثبات(٤٠) · فيجوز له أن يمنح الاذن بالاثبات المطلوب أو يرفضه · ويجوز له أن يجيب طلب الخصم ضم أوراق للدعوى ، كما يجوز له أن يرفض هذا الطلب اذا وجد أن الأوراق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدته(٤١) · ويجوز أيضا للخصم أن يتمسك بعدم توافر هذه الشروط وأن يطلب رفض الاذن · ولكن اذا لم

---

(٣٨) أنظر السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٦٥ هامش ١ ·

(٣٩) يلاحظ فيما يتعلق بشرط كون الواقعة منتجة في الدعوى أن الحق المدعى به لا يثبت الا من طريق ثبوت الواقعة التي تعتبر مصدرا له ، وأن هذه الواقعة اما أن يرد عليها الاثبات مباشرة واما أن يرد عليها بطريق غير مباشر أي من طريق اثبات واقعة أخرى يستفاد منها ثبوت الأولى · فاذا قدر القاضي أن اثبات الواقعة الثانية يعتبر منتجا أو غير منتج في ثبوت الأولى ، كان فصله في ذلك فصلا في مسألة موضوعية لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض · أما اذا فصل في اعتبار الواقعة التي يراد ترتيب الحق عليها مباشرة منتجة أو غير منتجة في ذلك ، كان فصله فيه فصلا في مسألة قانونية يخضع فيها لرقابة محكمة النقض (في هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٧٩ وما بعدها · وانظر السنهوري جـ ٢ نبذة ٤٣ ص ٦٣ ، جميعي ص ٦١ هامش ٢ ، شيفاليه مقال في دالوز ١٩٥٦ ص ٢٨ عن رقابة محكمة النقض على سلطة القاضي في تقدير كون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ، ادوار عيد جـ ١ ص ٤٢ وص ٤٥ وص ٤٦ وص ٥١ وص ٥٤) ·

(٤٠) السنهوري في الوسيط جـ ٢ نبذة ٤٤ ، الدناصوري وعكاز ص ١١ ·

(٤١) نقض مدني ٢ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٥٥٩ — ٩٠ ·

يتمسك الخصم بذلك أو تنازل عنه صراحة ، أيكون تنازله ملزما القاضى بالاذن بالاثبات ؟ الرأى الراجح أنه لا يلزمه لأن هذه الشروط اما مستمدة من طبيعة الأشياء ، واما مفروضة لسبب يتعلق بحسن سير العدالة أو بالنظام العام أو الآداب •

ومتى أذن القاضى بالاثبات ، كان تقديره لقوة الدليل واعتباره دليلا كاملا أو ناقصا أو عدم اعتباره أصلا مسألة موضوعية أيضا لا رقابة عليه لمحكمة النقض(٤٢) الا فى الأحوال التى جعل فيها القانون للدليل حجية ملزمة كما فى الدليل الكتابى(٤٣) • وقد قضت محكمة النقض بأن المجادلة فى تقدير أدلة الثبوت فى الدعوى مما لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض(٤٤) ، غير أنه يشترط فى ذلك أن يكون القاضى قد استمد عناصر تقديره من الأدلة الجائزة قانونا(٤٥) وأن يبين أسباب ترجيح بعض الأدلة على البعض الآخر فى الحكم(٤٦) • فاذا لم يراع القاضى ذلك عاد لمحكمة النقض حقها فى

---

(٤٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٢٦٤ — ٣٩ وأيضا ٩ فبراير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ١٦٨ — ٢٣ والأحكام الأخرى التى أشار اليها أحمد هبة فى ص ١٨ •

(٤٣) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ — ٥٥٠ — ١٦٥ ، نقض جنائى ١٢ مارس ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق جنائى ٨٥ — ٥١ ، نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٢٦٩ — ٧١ ، ٢٧ ابريل ١٩٥٠ المجموعة المذكورة ١ — ٤٦٠ — ١١٧ ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٤٦٣ — ٨٣ •
وفى هذا المعنى أيضا أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٩٨ •

(٤٤) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ١٣٨ — ١٠٣ ، ١٠ يونيه ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ — ٥٩٤ — ٢٩٧ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٤٢١ — ١٧٦ وفى هذا المعنى أيضا تمييز بيروت فى مجموعة باز ١٩٦٥ — ١٣٥ — ٣٨ •
وأيضا ٧ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة باز ١٩٦٥ — ٢٢٠ — ١٢٥ •

(٤٥) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٢٦٤ — ٣٩ ، وأيضا ٩ فبراير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ١٦٨ — ٢٣ ، تمييز بيروت ١١ يوليه ١٩٦٥ مجموعة باز ١٩٦١ — ٦٩ — ٤ •

(٤٦) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١١٩٧ — ١٩٦ ، وأيضا ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٣٥٨ — ٥٨ ، تمييز بيروت مجموعة باز ١٩٦٥ — ١٠١ — ٣١ •

الرقابة(٤٧) ·

أما استخلاص الأثر القانونى الذى يترتب على الواقعة التى تثبت ، فيعتبر مسألة قانونية ويخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض ·

٢٤ — متى تكون القاعدة القانونية محلا للاثبات ؟ — تقدم أن القاضى يفرض فيه العلم بالقانون وأن من يدعى حقا وفقا لقاعدة قانونية يكتفى منه بأن يثبت الواقعة التى ترتب عليها هذه القاعدة ذلك الحق وليس عليه أن يثبت وجود هذه القاعدة(٤٨)، الا فى أحوال نادرة منها الأحوال الآتية :

(١) اذا كانت القاعدة مختلفا عليها فى المحاكم ، جاز للخصم أن يثبت اطراد القضاء على المعنى الذى يتمسك هو به ، وهو يستطيع اثبات ذلك باثبات صدور أحكام معينة فى هذا المعنى(٤٩) أو اجماع الفقه عليه(٥٠) ·

---

(٤٧) نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٦٧٦ — ١٠٩ وقد جاء فيه أنه وان كان تقدير التعويض عن الضرر هو مما يستقل به قاضى الموضوع الا انه اذا قدم له طالب التعويض دليلا مقبولا على أحد عناصر الضرر الذى يطالب بالتعويض عنه ورأى القاضى اطراح هذا الدليل وتقرير التعويض على خلافه ، فانه يتعين عليه أن يبين سبب عدم أخذه به ، والا كان حكمه مشوبا بالقصور · وأيضا تمييز بيروت ٢٤ سبتمبر ١٩٦٤ مجموعة باز ١٩٦٤ — ١٢٣ — ٢٨ · وقد حكم بأن ربط عناصر الاثبات بعضها ببعض يجعلها وحدة لا تنفصل من حيث مبلغ أثرها فى تكوين اقتناع القاضى · ومتى انهار أحد هذه العناصر انهار الدليل الكامل المستخرج منها (تمييز بيروت ١٧ أكتوبر ١٩٦٢ مجموعة باز ١٩٦٢ — ١٠٣ — ٢٢) ·

(٤٨) راجع نبذة ٣ وانظر نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٦٢ — ٥ غير انه لا نزاع فى أن مصلحة المتقاضى تقتضيه أن يذكر للقاضى النص الذى يسند دعواه ، ولا سيما اذا كان هذا النص من التشريعات الفرعية التى لا تحصى والتى يحتمل أن تحول كثرة أعمال القاضى دون استعراضها جميعا بحثا عن النص واجب التطبيق على الحالة المعروضة · لذلك ينصح المتقاضون دائما ببيان النص الذى يستندون اليه مع ذكر تاريخ صدوره وبيان المرجع المنشور فيه كلما أمكنهم ذلك ·

(٤٩) ويلاحظ أن الاثبات فى هذه الحالة يرد مباشرة على واقعة قانونية هى صدور تلك الأحكام ·

(٥٠) غير أن هذا الاثبات ليس من نوع الاثبات القضائى موضوع هذه الدراسة ، لأن المقصود به ليس اقناع القاضى بأمر محدود بحدود القضية المعروضة عليه ، بل برأى قانونى اذا اعتنقه القاضى يكون لاقتناعه به أثر يجاوز هذه القضية ويمتد الى غيرها من القضايا المماثلة (أنظر فى هذا المعنى سيكار فى الاثبات القضائى ، باريس سنة ١٩٦٠ ص ٢٤) · ولذلك لا تسرى عليه قواعد الاثبات القضائى · فمثلا لا تسرى أحكام الاقرار على من يعترف فى صدد حادثة تصادم ثبتت وقائعها دون منازعة بأنه المخطىء فى هذه الحادثة فى حين أن الواقع أن مسلكه فيها كان مطابقا لقواعد المرور وأن المخالفة وقعت فعلا من الطرف الآخر فى المصادمة ، فلا يجوز أن يحكم عليه باقراره كما تقضى بذلك قواعد الاثبات القضائى ، لأن اقراره ليس واردا على الوقائع بل على التكييف القانونى لهذه الوقائع أو على الأثر الذى يرتبه القانون عليها، وهذا الأثر أو الحكم القانونى يثبت بذاته وبقوة القانون وليس بالاقرار به ·

(٢) اذا كانت القـاعدة ناشئة عن عادة اتفاقية لم تبلغ بعـــد مبلغ العرف ولا تستمد قوتها الا من احالة العاقدين عليها صراحة أو ضمنا ، فان هذه العادة لأنها لم ترق بعد الى مرتبة القانون لا يفرض علم القاضى بها ، ويحتاج الأمر الى اثباتها والى اقناعه بوجودها فى مواجهة الخصم ، ويتعين على القاضى أن يطلب من الخصم الذى يتمسك بها اثباتها(٥١) ، ولا يجوز له أن يقضى فى شأنهـا بعلمه الشخصى(٥٢) ، ويـكون له فى التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض(٥٣) • على أن هذا لا يعفى قاضى الموضوع من بيان دليله على قيامها والمصـــدر الذى استقى منه ذلك ، وبخاصة اذا نازع أحد الخصوم فى وجود هذه العادة(٥٤) • أما اذا كانت القاعدة مصدرها العرف وكان هذا العرف عاما ، فانها تعتبر قانونا ويفرض علم القاضى بها(٥٥) • ولكنه يتعين عليـــه أن يبين دليله على قيام العـــرف والمصدر الذى استقى منه ذلك اذا نازع الخصوم فى وجوده • واذا تنـازع الخصوم فى قيام عرف معين ، فان تحصيل قيام هذا العرف يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ، دون رقابة عليه من محكمة النقض ، ولذلك لا يجوز التحدى

---

(٥١) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١٣٥٦ — و٢٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٦٥٢ — ٩٩ ، وأيضا ١٨ ابريل ١٩٥٧ مجمـــوعة أحكام النقض ٨ — ٤٢٦ — ٤٤ •

(٥٢) تمييز سورى ٧ كانون الأول ١٩٥٥ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ٨٠ رقم ٨٩ • وقد جاء فيه أنه لما كان ظاهرا من الحكم المميز أن القاضى ذهب الى أن العقـارات المأجورة لتتخذ معملا للنسيج جرت العادة أن المستأجر لها يفعل ما فعله المستأجر بالعقـــار المدعى به من نصب الآلات على الأعمدة والجدران ، ولما كان هذا الذهاب يحتاج الى دليـــــل يدعمه ، وكان علم القاضى الشخصى لا يكفى وحده فى تثبيت العرف بهذا الموضوع ، مما يجعل الحكم سابقا أوانه يرد عليه ما أدلت به المميزة ، لذلك تقرر بالاجماع نقض الحكم المميز •

(٥٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٣٨ ص ٥١ وانظر كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية طبعة سنة ١٩٦٧ ص ٢٣٣ نبذة ١٥٤ •

(٥٤) نقض مدنى ٢١ ابريل ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٨٩٤ — ١٢٢ ، نقض مدنى ٣ ابريل ١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ١١٨٣ — ٦ •

(٥٥) تنص المادة ٣٧١ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على أنه « يجب على القاضى أن يعتد من تلقاء نفسه بالبنود المرعية عرفا وان كانت لم تذكر صراحة فى العقد » •

به لأول مرة أمام محكمة النقض(٥٦) . ومتى ثبت للقاضى قيام العرف المدعى تعين عليه تطبيقه وخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض(٥٧) .

وقد اختلف فيما يتعلق بالعرف المحلى usage local ، ففريق يرى أنه لا فرق بينه وبين العرف العام من هذه الناحية(٥٨) ، وفريق آخر — هو الذى نؤيده — يرى أن العرف المحلى لا يبلغ حد الشهرة الذى يسمح بافتراض علم القاضى به ، فيأخذ حكم العادة الاتفاقية من حيث اثباته ، ويتعين على من يتمسك به أن يثبته ان كان القاضى لا يعلم بوجوده(٥٩) . ولكنه بعد ثبوته يأخذ حكم العرف العام(٦٠) . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالعادات التجارية(٦١) .

---

(٥٦) و (٥٧) نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٠٨٥ — ٢٠ ، وقد حكم فيه بأن تحرى العرف فى ذاته والتثبت من قيامه — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — من أمور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد قاضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده . وهذا يقتضى التمسك به أمام محكمة الموضوع حتى يمكنها التثبت من أمر قيامه ، واذ يبين من الأوراق أن الطاعن لم يدع قيام عرف أمام محكمة الموضوع فيما يثيره بسبب النعى ، فان النعى على الحكم بمخالفة العرف الجارى يكون فى غير محله . فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٠٩ ، بيدان ج ٩ نبذة ١١٤٤ ، السنهورى ج ٢ نبذة ٣٨ ، جميعى نبذة ٥٩ ، عيد ص ٣٨ . كتابنا فى المدخل للعلوم القانونية طبعة سنة ١٩٦٧ نبذة ١٥٤ ص ٣٣٣ .

(٥٨) المراجع السابقة .

(٥٩) حامد فهمى ومحمد حامد فهمى فى كتاب النقض نبذة ١٦ ص ٨٦ وما بعدها ، الصدة ص ٢٦ .

(٦٠) يبين من ذلك أن العادة تشبه الواقعة القانونية من حيث انه يجب على من يتمسك بها أن يثبت وجودها ، وذلك فقط فى الحالة التى لا يكون فيها للقاضى علم بوجود العادة . أما ان كان القاضى على علم بها ، فلا يحتاج الأمر الى اثباتها اذ يجوز للقاضى أن يحكم فى شأنها بعلمه ، خلافا للحال فيما يتعلق بالوقائع القانونية حيث لا يجوز للقاضى ان يقضى فيها بعلمه .

(٦١) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٣٥٧ — ٥٠ ، وأيضا ٣ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ١١٢٠ — ١٦٣ ، ١٨ ابريل ١٩٥٧ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٥١٧ — ١٥ .

(٣) اذا كان القانون المطلوب تطبيقه هو — وفقا لقواعد الاسناد — قانون بلد أجنبى غير معروف فى البلد المنظورة فيه الدعوى • فالراجح أنه يأخذ حكم الوقائع ان كان القاضى لا يعلم به(٦٢) ، فيقع على الخصم الذى يتمسك به اثباته(٦٣) اذا نازعه خصمه فى وجود ذلك القانون أو فى مضمونه أو اذا خامر ضمير القاضى شك فى ذلك(٦٤) • ويجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها نصوص القانون الأجنبى وكتب الفقه(٦٥) ، على أن يعلل

---

(٦٢) تنص المادة ١٣٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أن « لا تطلب البينة على وجود القانون اللبنانى • ولكن يجب اقامة البينة لدى المحاكم اللبنانية على مضمون كل قانون أجنبى » • وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١٢٥٧ — ١٩٨ • وقد جاء فيه أن الاستناد الى قانون أجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، واذ كان الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يقبل التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض • وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٧٩٨ — ١٢٣ ، و ٧ يوليه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ١٣٤٧ — ١٨٢ •

(٦٣) نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ١٣٤٧ — ١٨٢ وقد جاء فيه أن التمسك بتشريع أجنبى أمام محكمة النقض لا يعدو أن يكون مجرد واقعة يجب اقامة الدليل عليها ولا يغنى فى اثباتها تقديم صورة عرفية تحوى أحكام هذا التشريع • وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ١١٣٦ — ١٩٢ ، وأيضا ١٨ نوفمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١٢٥٧ — ١٩٨ •

غير انه يلاحظ أن محكمتنا العليا — مع اعتبارها فى الحكم المشار اليه فيما تقدم القانون الأجنبى مجرد واقعة من حيث وجوب اقامة الدليل عليه — قد استقر قضاؤها على اخضاع قضاة الموضوع لرقابتها فيما يتعلق بصحة تطبيقهم القانون الأجنبى أو عدمها (أنظر نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٤٢٦ — ٦٣ ، نقض أحوال شخصية ٢٥ فبراير ١٩٥٤ المجموعة المذكورة ٥ — ٥٦١ — ٨٩ ، ١٠ يونيه ١٩٥٤ المجموعة المذكورة ٥ — ٩٥٠ — ١٤٦ ، وأيضا ٢٩ ديسمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ١١٣٦ — ١٩٢ ، عز الدين عبد الله فى القانون والاقتصاد س ٢٥ ص ٤٢٠ وما بعدها ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٧٠ هامش ٣) •

(٦٤) تمييز لبنان ٧ يوليه ١٩٦٣ المحامى (اللبنانية) ٢٨ — ١٦٦ ، النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٢٤ •

(٦٥) انظر فى هذا المعنى محمد كمال عبد العزيز فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ سنة ١٩٨٠ ص ١١٩ حيث يقول « لا يجوز التقيد فى البحث عن مضمون القانون الأجنبى بقواعد الاثبات القضائى التى نظمها المشرع لاثبات الوقائع • ومن هنا أجمع الرأى على استبعاد الاقرار واليمين من الوسائل الجائزة لاثبات القانون الأجنبى ، ثم يجوز الالتجاء بعد ذلك الى كافة السبل لاثبات هذا القانون • ومن ذلك تقديم نصوصه وترجمتها أو الاستعانة بالمؤلفات الفقهية والأحكام القضائية الصادرة من القضاء الأجنبى والتى تعين فى

القاضى حكمه بصدد تطبيقه القانون الأجنبى تعليلا كافيا سائغا(٦٦)٠ وترى محكمة النقض الفرنسية أن القاضى لا يخضع فى تحصيل القانون الأجنبى ولا فى تطبيقه لرقابة محكمة النقض (٦٧) الا فيما يتعلق بكفاية تسبيبه وسلامته(٦٨) ٠ أما محكمة النقض المصرية ، فتذهب الى مد رقابتها على قاضى الموضوع فى صحة تحصيل القانون الأجنبى وسلامة تطبيقه(٦٩) ٠

ويؤكد الأستاذ محمد كمال عبد العزيز فى كتابه فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ط ٢ سنة ١٩٨٠ ص ١١٨ أن محكمة النقض ترى أن عبء اثبات القانون الأجنبى يقع على عاتق صاحب الشأن من الخصوم ، فقد قضت بأن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون الأجنبى لا يعدو أن يكون مجرد واقعة مادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليه(٧٠) ، وبأنه اذا كانت الطاعنة لم تقدم السند الذى يبيح لها طلب ابطال الوصية من نصوص القانون الاسبانى عملا بالمادة ١٧ مدنى ، وكان الاستناد الى قانون أجنبى — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعدو أن يكون مجرد واقعة

الكشف عنه ، كما يجوز الاستعانة بالخبرة الشفوية والمكتوبة كخبرة أساتذة الجامعات والخبراء المتخصصين ٠ ويخضع الدليل المقدم فى شأن القانون الأجنبى لتقدير المحكمة » ، أنظر أيضا فى هذا المعنى حامد زكى فى القانون الدولى الخاص المصرى الطبعة الرابعة ص ١٠٩ ، هشام صادق فى تنازع القوانين الطبعة الثالثة نبذة ١٣٠ ، تمييز لبنانى ٣٠ ابريل ١٩٥٨ مجلة المحامى ١٩٥٨ ص ١٣٤ (مشار اليه فى عيد ص ٣٥ هامش ٢) ٠

(٦٦) عيد ص ٣٥ ٠

(٦٧) نقض فرنسى (عرائض) ٢٩ يوليه ١٩٢٩ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ص ٤٥٧ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٧٠ نبذة ٤٧٩ والهامش ٣ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٠٩ ، باتيفول ص ٣٤٠ نبذة ٣٢٣ ، وانظر عكس ذلك بارتان جـ ١ نبذة ١٠٧ ، السنهورى جـ ٢ ص ٥٥ ٠

(٦٨) نقض فرنسى ٢٥ مايو ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ — ١ — ٣٥٧ سيريه ١٩٤٩ — ١ — ٢١ ، وأيضا ٢٦ ابريل ١٩٥٠ دالوز ١٩٥٠ ص ٣٦١ ٠

(٦٩) وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٣٦٤ ، وأيضا ١٢ ابريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٦٩٨ — ١١٠ ، و ٢ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٦٧١ — ١٠٨ ، و ٢٦ يوليه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٩١٣ — ١٢٩ ، والأحكام الأخرى التى أشار اليها محمد كمال عبدالعزيز فى المرجع السابق ص ١٢٠ و ١٢١ ٠

(٧٠) نقض مدنى أول مارس ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢٧ سنة ٤٥ ق ، وأيضا ٢٦ يوليه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٤٩٣ — ٢٢٤ ٠

مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليـــه ، فان النعى لا يكون مقبولا(٧١) ، وبأن الاستناد الى قانون أجنبى واقعة يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها ، ولما كانت الطاعنة لم تقدم ما يثبت أنها تمسكت بهذا الدفاع القائم على القانون الأجنبى أمام محكمة الموضوع ، فانه يكون سببا جديدا لا يجوز التحـــدى به لأول مرة أمام محكمة النقض(٧٢) ، وبأن التمســك بتشريع أجنبى أمام محكمة النقض لا يعدو أن يكون واقعة يجب اقامة الدليل عليهـــا ولا يغنى فى اثباتها تقـــديم صـــورة عرفية تحوى أحكام هـــذا التشريع(٧٣) ، وبأن الأصل أن التمسك بتشريع أجنبى لا يعـــدو أن يكون مجرد واقعة تستدعى التدليل عليهـــا ، الا أنه فى خصـــوص سريان قانون العقوبات المصرى خارج الاقليم المصرى عملا بالمادة ٣ من هذا القانون ، فانه يتعين على قاضى الموضوع ، وهو بصـــدد انزال حكم القـــانون على الواقعة المطروحة عليه — أن يتحقق من أن الفعل معاقب عليه بمقتضى قانون البـــلد الذى ارتكب فيه(٧٤) .

غير أن هذا الفرض الذى يكون فيه القانون الأجنبى الواجب التطبيق غير معروف فى البلد المنظورة فيه الدعوى أصبح وقوعه نادرا جدا بسبب وسائل الاتصال الثقافى وازدياد تبـــادل المعلومات القـــانونية وغيرها بين مختلف البلاد ، حيث يغلب فى القاضى العـــلم بالقانون الأجنبى أو امكان الاحاطة به على الأقل ، فيقضى فى شأنه بعلمه دون حاجة الى تكليف الخصم الذى يتمسك بذلك القانون باثبـــاته . ولذلك يميل الفقه الحديث الى أن القـــانون الأجنبى — الذى يقضى القـــانون الوطنى بتطبيقـــه فى حالات معينة من الحالات التى يوجد فيها عنصر أجنبى — يعتبر فى نطـــاق الدعوى القائمة هو القـــاعدة القانونية الواجبة التطبيق عمـــلا بالقانون الوطنى ،

---

(٧١) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٢٧٦ — ٥٨ .

(٧٢) نقض مدنى ١٤ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٥٩٨ — ٩٦ .

(٧٣) نقض مدنى ٧ يوليه ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ١٣٤٧ — ١٠٢ .

(٧٤) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٨٤٦ مشار اليه فى كمال عبدالعزيز ص ١١٩ .

فيكون على القـاضى أن يطبقه بوصفه قانونا ويجب عليـه فى سبيل ذلـك مراجعة الفقه والقضاء فى صدد تفسير القانون الأجنبى ، ويخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض(٧٥) ٠

(٧٥) أنظر فى ذلك أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٥ ، وانظر عرضا مفصلا للرأيين واتجاهات القضاء الفرنسى فى هذا الشأن فى مؤلف الدكتـور عز الدين عبد الله فى القانون الدولى الخاص الطبعة السادسة سنة ١٩٦٩ جـ ٢ نبذة ١٥٥ وما بعدها ص ٥٧١ وما بعدها ٠

الفصل الثانى

عبء الاثبـات(١)

٢٥ – أهمية عبء الاثبات – تقدم أن مبدأ حياد القاضى يوجب عليه أن يمتنع عن القضاء بعلمه الشخصى وعن التطوع لجمع الأدلة بنفسه ، فهو يجعل القضاء ميزان عدل ترجح احدى كفتيه على الأخرى بقوة ما يلقيه فيها أحد الخصمين من أدلة قانونية ٠

لذلك يجوز لكل خصم أن يقدم ما لديه من دليل على الواقعة المراد اثباتها ، ويجب على القاضى أن يأذن له فى ذلك ما دام محل الاثبات تتوافر فيه الشروط اللازمة وما دام الدليل من النوع الذى يجوز الاثبات به فى الحالة المعروضة(٢) ٠ واذا لم يستعمل أحد من الخصمين حقه فى ذلك – وهو الغالب ، تعادلت كفتا الميزان وتعين تكليف أحد الخصمين أن يقدم ما يرجح به كفته بحيث يحكم له ان نهض بهذا العبء أو يحكم عليه ان عجز ٠

ولا شك فى أن تعيين الخصم الذى يكلف الاثبات فى هذه الحالة أمر بالغ الخطر فى سير الدعوى وفى نتيجتها لأنه يلقى على هذا الخصم عبئا ثقيلا يجعله فى مركز دون مركز خصمه ، اذ يكلفه أمرا ايجابيا تتوقف عليه نتيجة الدعوى بينما يكتفى من خصمه بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيا ٠

---

(١) انظر : F. Boulanger, Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, Revue Trimestrielle de droit civil, 1966, pp. 736 et s.

(٢) واذا قدم أحد الخصمين دليلا ، جاز للآخر أن يفنده وأن يتخذ منه دليلا لمصلحة نفسه ٠ وتحكم المحكمة طبقا لما تقتنع به دون أن تلتفت الى من قدم الدليل ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان منكر الختم أو الامضاء لم يقف عند حد الانكار المطلق الذى يقتضى من المتمسك بالورقة تقديم الأدلة التى تقنع المحكمة بصحة الختم أو الامضاء بل علل انكاره وبناه على سبب معين وقدم شهودا لاثبات صحته ، فان للمتمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يفند هذا السبب ، ويكون للمحكمة بما لها من السلطة المطلقة فى تقدير الأدلة أن تأخذ بما تراه (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٤١ المحاماة ٢٢ – ٢٥٠ – ٨٣) ٠

وفى هذا وحده بادوة رجحان كفة الثانى على كفــة الأول(٣) • ففى دعاوى المسئولية مثلا ترجح كفة المدعى عليه اذا ألقى على عاتق المدعى عبء اثبات الخطأ الذى تقوم على أساســـه المسئولية ، وبالعكس من ذلك ترجح كفــة المدعى اذا رفع هذا العبء عنه وكلف المدعى عليه نفى الخطأعن نفسه(٤) • واذا وجد شرط جزائى ، فانه يرجح كفة الدائن من حيث انه يرفع عنــه عبء اثبات ما أصابه من ضرر بسبب اخلال المدين بالتزامه ويلقى على المدين عبء نفى هذا الضرر(٥) •

أفيملك القاضى اذن سلطة تعيين الخصم الذى يكلف الاثبات ، مـــع ما فى ذلك من ترجيح كفة أحد الخصمين على كفـــة الآخر ؟ لا نزاع فى أن ذلك لا يتفق ومبدأ حياد القاضى • ولابد اذن من أن يتولى المشرع نفســـه وضع قاعدة تعين من يقع عليه عبء الاثبات فى كل حالة •

٢٦ ـ القاعدة فيما يتعلق بعبء الاثبات ـ وضع المشرع المصرى هذه القاعدة ونص عليها فى المادة الأولى من قانون الاثبات التى تقضى بأن « على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبـــات التخلص منه » ، وكذلك فعلت

---

(٣) ولا سيما اذا لاحظنا أنه فى الأحوال التى يكون فيها تقدير قوة الدليل متروكا الى القاضى (أحوال البينة والقرائن) يجب من حيث المبدأ على الأقل أن يبلغ الدليل حد اقنـاع القاضى اقناعا تاما يسمح له بالجزم بثبوت صحة الأمر المدعى ويتعذر معه تصور ثبوت عـدم صحته بعد ذلك •

(٤) أنظر نقض مدنى ٣١ مايو١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ٦٤٢ ـ ٨٨ وقد طبق ذلك على مسئولية أمين النقل العقدية ، فجعله مسئولا ابتداء ما لم يثبت أن عدم تسليم البضاعة أو ضياعها راجع لسبب قهرى لا يد له فيه بشرط أن ترفع عليه الدعوى فى غضون المدة التى حددها قانون التجارة فى المادة ١٠٤ منه • أما ان رفعت بعد هذه المدة وتمسك أمين النقــل بالتقادم القصير الذى تقرره هذه المادة ، فعلى المرسل ان أراد أن يتفادى الحكم بسقوط حقه بهذا التقادم أن يقيم الدليل على أن ضياع البضاعة كان مرجعه غشا أو خيانة من جانب أمين النقل أو عماله •

وأنظر أيضـــا نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٤٤١ ـ ٥١ ، وقد رفض دعوى التعويض المرفوعة على شركة طيران بسبب حادث وقع لأحد الركاب لمجرد عجز طالب التعويض عن اثبات خطأ الشركة المدعى عليها •

(٥) نقض مدنى ١٢ نوفمبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ـ ٦٤١ ـ ٩٧ •

القوانين العربية الأخرى(٦) • ويعتبر هذا النص تطبيقا لمبدأ عام يسرى على جميع أنواع الروابط القانونية لا على الروابط المالية فحسب ، ذلك المبدأ الذى يلخص فى أن « البينة على من ادعى خلاف الظاهر »(٧) •

---

(٦) أنظر القانون المدنى الليبى فى المادة ٣٧٦ والمادة ٣٢٣ مدنى جزائرى ، وانظر أيضا المادة ٣٦٢ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى وهى تنص على أن « من يدعى أنه دائن تلزمه اقامة البينة على وجود حقه ، وبعد اقامة البينة يجب على من يدعى سقوط الواجب أن يثبت صحة قوله » •

وفى القانون المدنى العراقى المواد من ٤٤٤ الى ٤٤٨ وهى تنص على ما يأتى :

المادة ٤٤٤ : الأصل براءة الذمة ، المادة ٤٤٥ : اليقين لايزول بالشك ، المادة ٤٤٦ : يضاف الحادث الى أقرب أوقاته ، المادة ٤٤٧ : (١) الأصل بقاء ما كان على ما كان ، والأصل فى الصفات العارضة العدم ، (٢) وما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه ، المادة ٤٤٨ : (أ) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر ، (ب) والمدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر ، والمنكر هو من يتمسك بابقاء الأصل •

وفى قانون الالتزامات والعقود التونسى المادة ٤٢٠ وهى تنص على أن اثبات الالتزام على القائم به ، والمادة ٤٢١ وهى تقضى بأنه اذا أثبت المدعى وجود الالتزام كانت البينة على من يدعى انقضاءه أو عدم لزومه له •

وتطابقهما المادتان ٣٩٩ و ٤٥٠ من قانون الالتزامات والعقود المغربى • وفى هـذا المعنى المادة ٧٩ مرافعات بحرينى •

(٧) أنظر نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٥٤ مجموعة النقض ٥ — ٨١٩ — ١٢٢ وقد جاء فيه أن « على من يدعى خلاف الظاهر عبء اثبات ادعائه • واذن فمتى كان المدعى قد طلب الحكم بصحة ونفاذ عقده وتسليمه العين مشتراه ، وكان دفاع المدعى عليه أن هذه العين قد اشتراها مورثه بعقد مسجل وأنه وضع يده عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية وكان الخبير المنتدب فى الدعـوى قد انتهى فى تقريره الى أن العين تدخل فى مستندات تملك البائعين للمدعى ولا تدخل فى مستندات تمليك المدعى عليه ، وكان الظاهر فى هذه الحالة مؤيدا دعوى المدعى ونافيا دفاع المدعى عليه ، فان الحكم اذ كلف المدعى عليه باثبات وضع يده على العين موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يكون قد خالف القانون •

وجاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٨٩ مدنى مصرى ما يأتى :

وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين (تعيين من يقع عليه عب الاثبات) الى قاعدة احترام الوضع الثابت • فالأصل فى الانسان براءة الذمة • فعلى من يدعى التزام غيره ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل أن يقيم الدليل على دعواه (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٥٠)• ويقابل ذلك نصوص التقنينات العربية الأخرى التى تقدمت الاشارة اليهـا وبوجه خاص نص المادة ٤٤٨ مدنى عراقى : « البينة على من ادعى واليمين على من انكر • والمدعى هو من يتمسك بخلاف الظاهر والمنكر هو من يتمسك بابقاء الأصل » • وانظر فى منشأ قاعدة البينة على من ادعى واليمين على من أنكر • أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ١٦ وما بعدها •

وانظر نصوص مجلة الالتزامات والعقود التونسية المـادة ٥٥٨ : الأصل فى كل انسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك ، والمادة ٥٥٩ : الأصل فى الأمور الصحة والمطابقة للقانون ، حتى يثبت خلافه ، والمادة ٥٦٠ : الأصل براءة الذمة حتى يثبت تعميرها•

والمقصود هنا « بالبينة » الاثبات الذى يتطلبه القانون ٠

والمراد « بمن ادعى » ليس من رفع الدعوى ، كما يتبادر الى الذهن ، ولا الدائن فقط كما قد يستفاد من نص القانون ، بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا ، لا فرق فى ذلك بين شاك ومشكو(٨) ٠ وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن صاحب الدفع هو المكلف باثبات دفعه ، كما أن المدعى هو المكلف باثبات دعواه(٩) ، وان الحكم الذى يلقى عبء الاثبات على الخصم

---

(٨) أنظر السنهورى ج ٢ ص ٦٨ نبذة ٤٧ ، حسين المؤمن ج ١ ص ٤٢ ، ادوار عيد ج ١ ص ٥٧ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٥ ٠

(٩) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٣٩ — ٢٠ ، وانظر أيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٨٠ — ٣٣ وقد جاء فيه أن المنكر المعفى من الاثبات هو من ينكر الدعوى انكارا مجردا ، فلا يجيب عليها بغير الانكار ٠ أما من أجاب على الدعوى بدفعها ، فانه يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على ما يدعيه ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بانه اذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشىء التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، فانه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضى ذلك العقد عبء اثبات قيامه بما تعهد به ، وذلك بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى أو المدعى عليه وعما اذا كان قد طلب احالة الدعوى على التحقيق أم لم يطلب ٠ واذن فمتى كان الواقع هو أن المطعون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين واقام الدعوى بطلب الزامهم بمبلغ هو قيمة ما لم يتم تسليمه من هذه البضاعة ، وكان الثابت من الأوراق أنه لا نزاع فى أن المطعون عليه — المشترى — قد قام بالتزامه بدفع الثمن ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون اذ ألقى عبء اثبات تسليم البضاعة على عاتق من يلزمه عقد البيع بذلك ، وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٢٠٧ — ٣٣) ٠

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٨٩١ — ١٤٨ ، وأيضا ٢٦ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٤٨٣ — ٩٨ ٠

وأيضا نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ١١٤٦ — ١٩٩ وقد جاء فيه أنه من المقرر أن على صاحب الدفع اثبات دفعه ، ومن ثم على من يتمسك بالتقادم الثلاثى لدعوى ضمان المقاول لعيوب البناء أن يثبت انكشاف العيب فى وقت معين ومضى المدة المذكورة بعدئذ ٠

وأيضا ١٩ يونية ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٤٠ — ١٦٣ ٠ ونقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٨٥٩ — ١٥٠ وقد جاء فيه ان مفاد النص فى المادة الأولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخالص منه » ، انه اذا أثبت أولهما دينه وجب على الأخر أن يثبت براءة ذمته منه ، لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ، ومن ثم كان الاثبات على من يدعى خلاف الثابت أصلا أو عرضا ، مدعيا كان أو مدعى عليه ، وبذلك يتناوب الخصمان فى الدعوى

غير المكلف به قانونا يكون مخالفا القانون ويتعين نقضه(١٠) ٠

ومؤدى القول ان البينة على من ادعى ، ان المدعى عليه اذا أنكر الدعوى لا يكون عليه أن يثبت شيئا طالما أن المدعى لم يقم بينة على ما يدعيه(١١) ٠ ولا يعفى المنكر من الاثبات الا اذا كان انكاره مجردا ، فلا يجيب على الدعوى بغير الانكار ٠ أما اذا أقر بالدعوى فى أحد عناصرها المدعاة وادعى من جانبه خلاف الظاهر فيها ، فان عليه يقع عبء اثبات ما يخالفه(١٢) ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التمسك بأن عقد البيع يستر وصية هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر ، ويقع على الطاعن — وارث البائعة —

عبء الاثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، واذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالأجرة الأصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التأجير من الباطن مفروشة واخطار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطاعن ما يدل على أنها قامت بتأجيرها مفروشة ، فان ذلك لا ينطوى على قلب لعبء الاثبات لأن استحقاق الطاعن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التأجير من الباطن مفروشا لا يقوم الا فترة التأجير المفروش ، وعبء اثباته انما يقع على عاتق المؤجر ٠

تمييز لبنان ٢٦ نوفمبر ١٩٥٨ مجموعة باز ١٩٥٨ ص ١٨٥ رقم ٦٩ ، وأيضا مجموعة باز ١٩٦٣ ص ٢٠٨ رقم ١٢٣ ، تعقيب تونسى مدنى رقم ٦٨٠ تاريخ ٢٨ مارس ١٩٦١ مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، س ٣ ص ١٢٦٨ وقد جاء فيه ان المدعى هو المطالب باثبات دعواه والمراد به كل من يدعى خلاف الأصل وان الحكم الذى لا يتعرض للعناصر التى تبين معرفة من هو الذى يدعى خلاف الأصل من الطرفين يكون قاصر التسبيب ٠

(١٠) نقض مدنى ٨ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٧٢٢ — ١٢٨ وقد جاء فيه أنه متى كانت الطاعنة — مصلحة الجمارك — قد اقامت دعواها بالمطالبة برسوم الانتاج المستحقة على مقدار العجز من السوائل الكحولية الزائدة عن نسبة المسموح به والذى كشف عنه الجرد السنوى لمستودع الشركة المطعون ضدها ، وكان الخبير المنتدب فى الدعوى قد أثبت فى تقريره وجود عجز فى الجرد السنوى يجاوز النسبة المسموح بها ، وكانت المطعون ضدها قد ادعت بأن العجز يرجع الى فقده أثناء العمليات الصناعية وبسببها ، وذلك للتخلص من التزامها سداد رسوم الانتاج المستحقة عنه بما يلقى على عاتقها عبء اثبات ما تدعيه ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ خالف هذا النظر وألقى عبء الاثبات على عاتق الطاعنة ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى يكون قد خالف القانون ٠

(١١) فلا يجوز أن يحكم للمدعى لمجرد عدم تدليل المدعى عليه على عدم صحة الدعوى ، لأن ذلك يخالف قاعدة البينة على من ادعى ٠ أما اذا أقام المدعى البينة على دعواه وأثبتت المحكمة فوق ذلك عدم تدليل المدعى عليه على عدم صحة الدعوى ، فان حكمها يكون قائما على بينة المدعى وليس على عدم اقامة المدعى عليه بينته على عدم صحة الدعوى (نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٥٨٤ — ١٠٣) ٠

(١٢) نقض مدنى ١٠ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٨٩٠ — ١٤١ ٠

عبء اثبات هذه الصورية ٠ فان عجز ، وجب الأخذ بظاهر نصوص العقد الذى يعد حجة عليه(١٣) ٠

وأما « الظاهر » فثلاثة أنواع : ظاهر أصلا ، وظاهر عرضا ، وظاهر فرضا ٠ والأول ما كان ظاهرا بحسب أصله أى حسب طبيعة الأشياء ٠ والثانى ما ظهر بدليل أقيم عليه خلافا للأصل ٠ والثالث ما افترض المشرع ظهوره أى ما يعتبر ظاهرا بناء على قرينة قانونية ٠

فالقاعدة اذن فيما يتعلق بعبء الاثبات أن « البينة على من ادعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا »(١٤) ٠ ويفهم ضمنا من نص القانون أنه اذا أقام المدعى البينة على ما ادعى حكم له ، والا رفضت دعواه(١٥) ٠

فاذا عجز مدعى الملكية عن اثبات سند ملكيته ، لا يجوز للقاضى أن يحكم له بها لمجرد عجز خصمه عن اثبات سند ملكيته هو(١٦)٠ واذا عجز من تعامل مع شخص على انه وكيل عن آخر عن اثبات الوكالة وحدودها ودخول التصرف الصادر اليه فى هذه الحدود ، فلا يجوز أن يحكم له بنفاذ ذلك التصرف فى حق من صدر هذا التصرف بالنيابة عنه(١٧) ٠

---

(١٣) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٧٥ مجوعة أحكام النقض ٢٦ — ١٣١٤ — ٢٥٠ ٠

(١٤) أنظر نقض مدنى ٦ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٣٧٥ — ١٦٥ ، وأيضا ٢٤ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٩٠ — ٣٠ ٠

(١٥) على أن القانون قد خول القاضى اذا لم ير كفاية الدليل المقدم اليه أن يستكمله بتوجيه اليمين المتممة الى أى الخصمين (المادة ١١٩ اثبات مصرى ومثلها فى ذلك المادة ٤٠٤ مدنى ليبى والمادة ١٢١ بينات سورى والمادة ٤٨٢ مدنى عراقى والمادة ٢٣٧ مرافعات لبنانى والمادة ٥٨٠ التزامات تونسى والمادة ٤٤ مرافعات تونسى وهى تنص على أنه يمكن الاذن باجراء بحث تكميلى اذا اقتضى الحال ذلك ٠

(١٦) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٧٢٣ — ٢٦٦ ، وأيضا ١٢ فبراير ١٩٤٨ فهرس أحكام النقض فى ربع قرن كلمة اثبات قاعدة رقم ٣٤٦ ، وأيضا نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٣٤١ — ٦٥ ، نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٥٦٠ — ٩٦ ، وأيضا ١٧ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٩٣٩ — ١٣٨ ، وأيضا ١١ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٥٨٤ — ١٠٣ ٠

(١٧) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٦٤٩ — ١٠٥ ٠

وقد قررت محكمة النقض أنه بحسب المحكمـــة اذ هى قضت برفض دعوى الطاعنين أن تستند فى ذلك الى عجزهم عن اثبات سبب ملكيتهم دون أن تكون فى حاجة الى بيان أساس ملكية المطعون عليها التى لم تكن الا مدعى عليها فى الدعوى(١٨) ، وقضت فى حكم آخر بأن عجز المدعى عليه عن اثبات دفاعه لا يبرر الحكم عليه بطلبات المدعى طالما أن الأخير لم يثبت دعواه(١٩).

وقضت بنقض حكم أخذ بادعاء المدعى دون أن يقدم هذا الأخير دليلا على صحة ادعائه(٢٠) ، وقضت برفض النعى على حكم بأنه خالف قاعدة البينة على من ادعى بقضائه لصالح المدعى بناء على مستندات المدعى عليه ودون أن يقدم المدعى دليلا على دعواه ، وقالت فى تسبيب حكمها انه لا مخالفة فيما قضى به الحكم على أساس المستندات التى قدمتها الطاعنة طواعية ومن تلقاء نفسها ، اذ لا يعتبر نقلا لعبء الاثبات الا تكليف الحكم خصما بتقديم دليل لصالح خصمه على خلاف ما يجيزه القانون(٢١) .

وليس لطبيعة الواقعة المراد اثباتها ولا لصعوبة اثباتها وتعـــذره أو عدمه أى أثر — من الناحية القانونية على الأقل — فى تعيين من يقع عليــه عبء الاثبات . فلا فرق فى ذلك بين الواقعة الايجابية والواقعـــة السلبية

---

(١٨) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٥٦٠ — ٩٦ ، وايضـــا نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ — ٤٩٩ — ٧٦ .

(١٩) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٩٢٣ — ١٣٤ .

(٢٠) نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٧٩١ — ١٢٥ وقـــد جاء فيه أنه اذا نازع المحكوم عليه فى ادعاء المحكوم له فقـــد الصورة التنفيذية للحكم فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية للمحكوم له وفقـــا للمادة ٣٥٣ مرافعات الا اذا أثبت هو فقد الصورة الأولى منه لأنه هو الذى يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء اثبـات ما يدعيه ، وله أن يثبت ذلك بكافة الطرق ، لأنه انما يثبت واقعة مادية ، وشأنه فى ذلك شأن الدائن الذى يطلب اثبات دينه بغير الكتابة لفقد سنده الكتابى ، وان كان المشرع لا يشترط فى حالة فقد الصورة ما اشترطه فى حالة فقد السند الكتابى من وجوب اثبات أن الفقـد كان بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه ، واذ كان الحكم المطعون فيه لم يتحقق من فقد الصـــورة التنفيذية الأولى واعتبر فقدها ثابتا مما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء ، فانه يكون قد خالف القـــانون بمخالفة قواعد الاثبات وشابه قصـــور فى التسبيب ، مما يستوجب نقضه .

(٢١) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٦١٦ — ١٠٩ .

ولو كانت هذه الأخيرة مطلقة indéfinie أو لا يمكن اثباتهـا من طريق اثبات أمر وجودى مناف لها • فيقع عبء الاثبات قانونا على من يدعى هذه الواقعة متى كانت مخالفة الظاهر ، وترفض دعواه متى عجز عن اثباتهـا ولو كان عجزه راجعـا الى استحالة اثباتهـا بسبب اطلاقها وعـدم انضباطها(٢٢) • فمن يطلب مثلا الحكم باعتبار شخص غائب مفقودا أو ميتا يقع عليه عبء اثبات أن ذلك الشخص لا تعرف حيـاته أو مماته ، ومن يطالب برد ما دفع دون حق يجب عليه أن يثبت أنه لم يكن مدينا للمدعى عليه(٢٣) • غير أنه بطبيعة الحال لا يمكن التشدد معه فيما يقدمه من أدلة على ذلك الى الحد الذى يتشدد فيه فى اقامة الدليل على واقعة ايجابية(٢٤) • وسيجىء أن المحاكم تملك التخفيف من شدة عبء الاثبات فى مثل هـذه الحالات من طريق القرائن القضائية التى أعطيت هى زمامهـا(٢٥) ، ذلك التخفيف الذى يؤدى فى الواقـع من الأمر الى تجزئة عبء الاثبـات(٢٦) à la décomposition de la charge de la preuve

وليس لمن يقع عليه عبء الاثبات أن يطرح عنه هذا العبء ويلقيه على خصمه بادعائه أن فى حيازة ذلك الخصم سندا يثبت الواقعة المتنازع فيهـا ومطالبته بتقديم هذا السند(٢٧) ، الا فى الحالات الخاصة التى نصت عليهـا

---

(٢٢) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٨٠ — ٣٣ وقد جاء فيه أنه من المقرر فى الاثبات أنه اذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفى كان على مدعيها اثبات خلافها متى أمكنه تحويلها الى قضية موجبـة • فاذا لم يكن ذلك ممكنـا أو كانت الواقعة غير منضبطة النفى ، فان مدعيها يعتبر عاجزا عن اثبات دعواه • وفى هـذا المعنى حسين المؤمن ج ١ ص ٤٥ •

(٢٣) ولا تصح مؤاخذة المدعى على مجرد تخلفه عن تقديم الدليل على ما هو غير مكلف قانونا باثباته (نقض مدنى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٩٢٩ — ١٤٧)•

(٢٤) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٨٢ و ٨٣ •

(٢٥) أنظر نبذة ٣٠ •

(٢٦) بارتان فى تعليقـه على أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٤٩ هامش ٣ وهامش ١٩ مكرر •

(٢٧) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٩٥ •

المادة ٢٠ اثبات على سبيل الحصر(٢٨) • غير أنه اذا قدم خصمه تلك الورقة ، جاز له أن يتمسك بها باعتبارها دليلا له بقطع النظر عن كونها غير مقدمة منه بل من خصمه ، بل جاز للمحكمة أن تقضى له على أساسها من تلقاء نفسها(٢٩) • ولا يصح فى هذه الحالة النعى على المحكمة بأنها قلبت الأوضاع فى الاثبات اذ استندت فى قضائها الى دليل قدمه الخصم غير المكلف بالاثبات ، لأن النعى بذلك لا يصح الا اذا كانت الدعوى غير ثابتة وتقول هى بثبوتها على أساس أن المدعى عليه هو الذى عجز عن اثبات مدعاه • أما اذا كانت الأدلة قد قدمت للمحكمة وأصبحت الدعوى ثابتة أمامها فلا يلتفت الى من قدمها ، لأن الخصم اذا تبرع باثبات دعوى خصمه لا يتعين اطراح دليله وعدم الأخذ به(٣٠) •

وليس يكفى لنقل عبء الاثبات من الخصم المكلف به الى الآخر أن يقدم الأول أوراقا يستدل بها على حقه اذا لم تر فيها المحكمة دليلا كافيا بل قررت الاحالة على التحقيق ، فحينئذ يبقى عبء الاثبات على عاتق الخصم المكلف به أصلا ولا يتأثر ذلك بما قدمه من أوراق لم تر فيها المحكمة دليلا كاملا(٣١) • واذا ادعى شخص على آخر بحصول اشتراك فى تأجير أطيان وبوقوع خسارة من هذا الاشتراك ، فأنكر المدعى عليه قيام أى اشتراك ولم

---

(٢٨) تقضى المادة ٢٥٣ مرافعات بأن « يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :

١ — اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه •

٢ — اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه • ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة •

٣ — اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » •

(٢٩) نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٨٨٩ — ١٣١ ، وأيضا ١٧ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٦١٦ — ١٠٩ •

(٣٠) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٤١ فى الطعن رقم ١١ سنة ١١ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٣٠٧ نبذة ٩ •

(٣١) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٣١٣ — ٤٨ وقد جاء فيه أنه لما كانت المادة ٣٨٩ مدنى تقضى بأن على الدائن اثبات الالتزام وكانت محكمه الموضوع قد اعتبرت فى حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التى أوردتها أن الأوراق التى قدمها الطاعن لاثبات دعواه لا تفيد فى الاثبات ، فانها تكون محقة عندما القت عليه عبء الاثبات فى حكمها الصادر بالاحالة الى التحقيق •

يجب عن الخسارة بما يؤيدها أو ينفيها وأحالت المحكمة القضية الى التحقيق لاثبات حصول الاشتراك والخسارة ، فانه لا يجوز الطعن فى حكمها الصادر برفض الدعوى بمقولة أن المحكمة قد خالفت قواعد الاثبات اذ اعتبرت أن المدعى مكلف باثبات الخسارة مع تسليم خصمه بها ، لأن انكار الخصم أى اشتراك ينفى الاعتراف بحصول خسارة(٣٢) ٠

وهذه القاعدة التى تجعل عبء الاثبات على المدعى لا تتعلق بالنظام العام ، فيجوز للمدعى عليه أن يحمل هو عبء الاثبات وأن يقدم ما ينفى دعوى المدعى ٠ واذا كلفته المحكمة بالاثبات خلافا لتلك القاعدة ولم يعترض ، فان عدم اعتراضه يعد قبولا بذلك ٠ وقضت محكمة النقض بعدم جواز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بقلب الحكم المطعون فيه عبء الاثبات(٣٣) ٠

ومتى وقع عبء الاثبات على شخص تعين عليه النهوض به سواء كان هو المدعى أو المدعى عليه(٣٤) ٠

٢٧ — تطبيق القاعدة : (أ) اثبات خلاف الظاهر أصلا أو عرضا — يعتبر الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وعدم المديونية(٣٥) ، وهذا هو الظاهر أصلا(٣٦) ، فاذا ادعى شخص دينا على آخر ، وجب عليه أن يقيم الدليل على مديونية المدعى عليه لأنه يدعى خلاف

---

(٣٢) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ — ٨١٩ — ٣٣٢ ٠

(٣٣) نقض مدنى ٩ يونية ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٣٠٧ — ٢٤٩ ٠

(٣٤) نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٢٠٧ — ٣٣ ٠

(٣٥) نقض مدنى ٢٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٩٠ — ٣٠ ، وأيضا ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٤٠ — ١٦٣ ٠

(٣٦) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٩٠ — ٣٠ ، ونقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٤٠ — ١٦٣ ٠ وكذلك يعتبر الظاهر أصلا ان كل شخص اهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون (المادة ١٠٩ مدنى مصرى) ، ويعتبر الأصل فى العقد جدية سببه المبين به الى أن يثبت الملتزم فيه صورية ذلك السبب (نقض مدنى ٢٢ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٣٢٤ — ٢٠١) كما أن الأصل فيه سلامة الرضا من العيوب الى أن يثبت وجود عيب فيه ، والأصل فى العقد القابل للابطال عدم الاجازة الى أن تثبت اجازته (فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة احكام النقض ٥ — ٢٠٣ — ٢٨ ، وأنظر أيضا السنهورى جـ ٢ ص ٧٢) ٠

الظاهر أصلا • فان عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يكلف المدعى عليه تقديم أى دليل • وان تمكن من اقامة الدليل(٣٧) ، أصبح الظاهر عرضا(٣٨) أن المدعى عليه مدين ، فاما أن يسلم بالدين ، واما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغيره ، وحينئذ يكون مدعيا خلاف الظاهر عرضا وينتقل اليه عبء الاثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين ، فان نهض به حكم لمصلحته برفض دعوى خصمه ، والا حكم عليه(٣٩) •

---

(٣٧) ويكون ذلك باثبات الواقعة المنشئة للدين وأركانها ، كعقد القرض أو البيع أو الفعل الضار غير المشروع (بأركانه الثلاثة من خطأ وضرر وسببية بينهما) ، أو الاثراء على حساب الغير بجميع أركانه الخ • ويكفى فى ذلك اثبات حصول الواقعة المشار اليها فى ظروف تجعل من الراجح توافر أركانها • فمثلا اثبات توافق الارادتين يرجح توافر ركن الرضا وسلامته كما ان اثبات العمل غير المشروع يرجح خطأ مرتكبه ، فاذا ادعى المدين بالعقد وقوعه فى غلط شاب رضاه أو ادعى مرتكب الفعل الضار انتفاء الخطأ فى جانبه لارتكابه ذلك الفعل فى حالة ضرورة أو استعمالا لحق الدفاع الشرعى ، كان عليه باعتباره مدعيا خلاف الظاهر اثبات ما يدعيه •.

أنظر فى ذلك رسالة موتيلسكى فى نظرية العناصر المكونة للحقوق ، باريس سنة ١٩٤٨ أشار اليها السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٨٥ هامش ٢ •

(٣٨) عدل الأستاذ السنهورى عن هذه التسمية بعد ان استعملها فى الموجز الطبعة الأولى ص ٦٥٣ وبعد أن استعملتها محكمة النقض (٦ مارس ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية = = ٥ — ٣٧٥ — ١٦٥) ، وآثر أن يستبدل بها عبارة « الثابت فعلا » (فى الوسيط ج ٢ ص ٧٦ نبذة ٥٢) ، ولكننا لسنا نرى مبررا للعدول عن اصطلاح جرى عليه الفقه والقضاء ولا سيما ان عبارة « الثابت فعلا » أقل أداء للمعنى المقصود فى هذا الصدد من اصطلاح « الثابت عرضا » •

(٣٩) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ — ٥٤٣ — ١٦٢ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٣٧٥ — ١٦٥ وقد جاء فيه « ان الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض • ومن ثم كان الاثبات على من يخالف الثابت أصلا أو عرضا ، مدعيا كان أو مدعى عليه • فاذا رفعت دعوى بندب خبير لتحقيق الحسابات التى قيدها الوكيل فى دفاتر الموكل ، فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التى قبضها الوكيل من أموال الموكل فانشغلت بها ذمته والمبالغ التى صرفها فى شئونه فبرئت منها ذمة الوكيل• فهى دعوى تخضع ولابد لقاعدة الاثبات العامة ، فتعين على الموكل وورثته اثبات قبض الوكيل المال الذى يدعون أنه قبضه • فان فعلوا ، تعين على الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال فى شئون الموكل أو مصيره اليه ، فاذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتمد فى حصر المبالغ التى وصلت الى الوكيل على الدفاتر التى كان هو يرصد فيها حساب وكالته ، فانه يكون على ورثة الوكيل ، وقد أقام الموكل — بما قيده الوكيل بالدفاتر — الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ ، أن يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها

ويعتبر الأصل في العقود انها حقيقية ، ما لم يطعن أحد العاقدين فيها بالصورية ، فيقع عليه عبء اثباتها(٤٠) . ويكفى أن يقدم المدعى العقد الذى يستند اليه فى المطالبة بحقه ، فيقع على المدعى عليه اذا طعن فى هذا العقد بالصورية أو بالبطلان أن يثبت ما يدعيه ، لأن الظاهر أصلا ان العقد صحيح وعلى من يدعى صوريته أو بطلانه أن يثبت ذلك(٤١) . واذا طعن المدين بصورية السبب المذكور فى العقد ، كان عليه أن يقدم الدليل القانونى على هذه الصورية ، فينتقل عبء اثبات أن للعقد سببا آخر مشروعا الى عاتق المتمسك به(٤٢) .

واذا كان الالتزام الذى أقام الدائن الدليل على نشوئه التزاما بنتيجة ، اكتفى منه باثباته وانتقل الى المدين عبء اثبات تحقق تلك النتيجة(٤٣) .

أو بعضها . فاذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذى آخذ مورثهم بعجزهم هم عن اثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها الى يده من الدفاتر التى قيدها به ، فانها لا تكون قد خالفت القانون » .

وانظر أيضا نقض مدنى ٢٩ ديسمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٤٥١ — ١٥٣ وقد جاء فيه أنه اذا ادعى شخص أن آخر شاركه فى استئجار أطيان وأن الاجارة انتهت بالخسارة ، فأنكر المدعى عليه الاشتراك معه ولم يجب عن الخسارة بشيء ، فأحالت المحكمة القضيه الى التحقيق لاثبات قيام الاشتراك وحصول الخسارة ثم مع ثبوت الاشتراك رفضت الدعوى لعجز المدعى عن اثبات الخسارة فيها ، فهذا الحكم لا يقبل الطعن فيه بدعوى مخالفة المحكمة فيه لقواعد الاثبات اذ اعتبرت المدعى مع تسليم خصمه بالخسارة مكلفا باثباتها ، وذلك لأن انكار الخصم قيام الشركة المدعاة ينطوى فيه عدم تسليمه بالخسارة .

وأنظر فى تطبيق ذلك على المسئولية العقدية اذا ادعى الدائن وقوع غش من المدين أو خطأ جسيم نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٦٤٢ — ٨٨ .

(٤٠) نقض مدنى ٥ يناير ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٣ — ١ وقد قرر وجوب الأخذ بظاهر نصوص العقد عند عجز مدعى الصورية عن اثباتها .

(٤١) نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٢٦٣ — ١٩٠ ،وأيضا ١٥ فبراير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٢٤١ — ٤٩ .

(٤٢) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٧١٤ — ١١٦ ، وأيضا ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ١٢١٤ — ١٩١ ، وأيضا ٢ ابريل ١٩٥٣ فهرس ٢٥ سنة جـ ١ ص ٢٩ .

(٤٣) نقض مدنى ١٢ يونية ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٩٢٩ — ١٤٨ ، وأيضا ٢٢ ابريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٥٣٢ — ٨٣ ، وأيضا ١٢ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٩٣٩ — ١٤٩ .

أما اذا كان ذلك الالتزام التزاما ببذل عنـــاية وادعى الدائن أن المدين لم يبذل القدر المطلوب من العنـــاية ، بقى عليه أن يثبت تقصـــير المدين فى ذلك(٤٤) • ويكفى أن يثبت ما يرجح تقصير المدين حتى ينتقل الى هـــذا الأخير عبء اثبات انه بذل عناية الشخص العادى فى تنفيذ التزامه(٤٥) •

ويعتبر الأصل فيما يتعلق بالحقوق العينية ، وهى سلطات مخولة على أشياء مادية ، أن من يباشر فعلا هذه السلطات على شىء معين يكون هـــو صاحب الحق فيه • فمن حاز منزلا مثلا يكون الظاهر أنه هو مالكه • فاذا ادعى شخص آخر ملكية هذا المنزل كان مدعيا خلاف الظاهر أصلا ، ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه(٤٦) ، فان عجز رفضت الدعوى(٤٧) ، وان نجح كان الظاهر عرضا أن المنزل ملكه • فاما أن يسلم الحائز بذلك ، واما أن يدعى أن الملكية — بعد قيام سببها فى شخص خصمه — قد انتقلت اليه هو بسبب آخر كالتقادم المكسب أو غيره ، وحينئذ يصبح هو مدعيـــا خلاف الظاهر عرضا ، وتكون عليه البينة فيما ادعى(٤٨) وهلم جرا(٤٩) •

---

(٤٤) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١٠٧٥ — ١٦٦ وقد جاء فيه ان المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فان عبء اثبات ذلك يقع على عاتق المريض ، الا أنه اذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب — كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة — فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيـــذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الاثبات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال •

(٤٥) نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقـم ١٤٦٦ سنة ٤٨ ق لم ينشر بعـــد وقد طبق ذلك على مسئولية صاحب الفندق ازاء النزيل فى الفندق •

(٤٦) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٨١٩ — ١٢٢ •

(٤٧) نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٥٦٠ — ٩٦ •

(٤٨) نقض مدنى ٢٨ أكتوبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٩٢٩ — ١٤٧ •

(٤٩) أنظر فى هذا المعنى نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٤٥ مجمـــوعة القواعد القانونيـــة ٤ — ٧٢٣ — ٢٦٦ ، ٢٣ ينـــاير ١٩٤٧ مجمـــوعة القواعد القـــانونية ٥ — ٣١٦ — ١٤٣ ، ١٥ فبراير ١٩٥١ مجمـــوعة أحكام النقض ٢ — ٣٤١ — ٦٥ ، ٢٢ فبراير ١٩٥١ المحـــاماة ٣١ — ١٧٠٣ — ٤٩٧ ، نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٥٦٠ — ٩٦ ، وكذلك الأصل فى المـــلك خلوه من التكاليف العينية • فاذا ادعى شخص حق انتفاع أو رهن

ويعتبر الأصل فى دعاوى المسئولية المدنية انتفاء الخطأ والضرر ، فيقع على عاتق مدعى المسئولية اثبات كل من هذين الركنين(٥٠) . واذا كانت المسئولية عقدية ، فيفترض خطأ المدين ويقع عليه عبء نفيه ، فيجوز له أن يخلص من المسئولية اذا هو أثبت ان عدم تنفيذه لالتزاماته يرجع الى سبب أجنبى عنه(٥١) . واذا كانت المسئولية العقـــدية ناشئة عن فسخ عقـــد منصوص فيه على شرط جزائى ، فان فسخ العقد يزيل الشرط الجزائى ،

على ملك غيره ، وجب عليه الاثبات باعتباره مدعيا خلاف الظاهر أصلا . فان أثبت حقه وادعى المالك أن ذلك الحق انقضى بالتقادم مثلا ، انتقل الى المالك عبء الاثبات باعتباره مدعيا خـلاف الظاهر عرضا (قارن فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٨٣ ، استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٠٣ (١٥ ص ٩٠) . وأيضا يعتبر الأصل فى الانســان حسن النية ، ففى القواعد التى يشترط القانون فى تطبيقها حسن النية كقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، يقع عبء الاثبات على من يدعى سوء نية غيره باعتباره مدعيا خلاف الظــاهر أصلا (قارن استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥١٠) الذى علل هذا الحكم بوجود قرينة قانونية على حسن النية (وقرب من ذلك نقض مدنى ٢٢ يونية ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ــ ١٣٢٤ ــ ٢٠١ حيث قرر أن حسن النيـــة مفترض) . والصـــــواب أن حسن النية هو الأصل وأن القرائن القانونية لا توجد بغير نص ، (أنظر مع ذلـك رسالة جمال الدين زكى فى حسن النية ، نبذة ١٤) .

وكذلك الأصل فى الصفات العارضة العـــدم . والصفات العارضة هى التى لا تثبت فى الموصوف ابتـــداء بل يكون وجودها طارئا كالجنون بالنسبة الى الانســـان ، وهو يعتبر الأصل فيه العدم وعلى من يدعيه أن يثبته ، وكاعتبار المنقول عقارا بالتخصيص ، فان على من يدعى هذه الصفة الأخيرة اثبات توافر شروطهـا . ومتى أثبت ذلك كان على خصمه ان ادعى وجود اتفاق على جواز الحجز على العقار بالتخصيص دون الحجز على العقار المخصص هو لخدمته أن يثبت هذا الاتفاق (فى هــذا المعنى نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٥٤ مجمـــوعة أحكام النقض ٥ ــ ٤٢٠ ــ ٦٢) .

(٥٠) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ــ ٦١٦ ــ ١٠٩ وقد جاء فيه أن على مدعى المسئولية اثبات الضرر الذى يدعيه ، ومن ثم يجب للقضــاء له بالتعويض عما فاته من كسب أن يثبت أن سعر البن فى السوق الحرة فى مينـــاء الوصول كان يزيد على سعر شرائه له . وقضت محكمة النقض بأن النص على شرط جزائى فى العقد يعفى الدائن من اثبات الضرر الناشىء عن عدم الوفاء ويلقى على المدين عبء اثبات انعـــدام الضرر أو أن التقدير مبالغ فيه الى درجة كبيـــرة (نقض مدنى ٢١ ابريل ١٩٧٣ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٤ ــ ٦٤٩ ــ ١١٥ ، وأيضا ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ــ ١٢٧٤ ــ ٢٢١)

(٥١) نقض مدنى ٢٤ نوفمبر ١٩٧٠ مجمـــوعة أحكام النقض ٢١ ــ ١١٤٨ ــ ١٨٧ ، وأيضا نقض مدنى ٢٩أكتوبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٤ سنة ٤٦ ق .

وتخضع دعوى المسئولية للقواعد العامة بما فيها وجوب اثبات المدعى شرطى الخطأ والضرر(٥٢) ٠

والأصل فى استعمال الحق خلوه من التعسف ، وعلى من يدعى التعسف اثباته(٥٣) ٠

والأصل فى جريان ميعاد الطعن فى الأحكام أن يبدأ من تاريخ صدور الحكم ، الا فى حالات استثنائية ، فيقع على من يتمسك باحدى هذه الحالات الاستثنائية توافر شروطها فيه(٥٤) ٠

والأصل فى الشيك انه أداة وفاء ، فلا ينبت للساحب دينا فى ذمة المستفيد ، فاذا ادعى الساحب خلاف ذلك وجب عليه اثباته(٥٥) ٠

يبين من ذلك أن عبء الاثبات يقع على عاتق من يرفع الدعوى بالنسبة الى ما يدعيه فيها مما يخالف الأصل وعلى عاتق المدعى عليه بالنسبة الى ما يدفعها به بعد أن يقوم المدعى باثبات دعواه حيث يعتبر المدعى عليه مدعيا فى الدفع(٥٦) ٠

وعلى من يقع عليه عبء الاثبات أن ينهض به من تلقاء نفسه ، وليست محكمة الموضوع ملزمة بتكليفه بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع(٥٧) ٠ وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات

---

(٥٢) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٤٠١ - ٦٣ ٠

(٥٣) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٦٣٠ - ١٠١ ٠

(٥٤) نقض مدنى ٢٧ نوفمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١٢٤٥ سنة ٤٧ ق ٠

(٥٥) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٤٢٥ - ٦٩ ٠

(٥٦) نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٨٠ - ٣٣ وقد جاء فيه أن من يجيب على الدعوى بدفعها يصير بذلك مدعيا مطالبا بأن يقيم الدليل على مايدعيه ٠ وعلى ذلك يكون الدفع (فى ظل قانون الشفعة القديم) باعسار الشفيع ادعاء من المشترى ، وهو المطالب بأن يقدم الدليل عليه (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٣٩ - ٢٠) ٠

(٥٧) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٤٣٩ - ٧٠ ، وأيضا ١٣ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٩٠٥ - ١٤١ ، وأيضا ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٩٤٠ - ١٦٣ ٠

والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله • فاذا أغفل الحكم التحدث عن دفاع لم يقدم الخصم المستندات التى استدل بها عليه ، فانه لا يكون قد شابه قصور فى التسبيب(٥٨) •

٢٨ — (ب) القرائن القانونية واثبات خلاف الظاهر منها فرضا — القرينة القانونية وسيلة يلجأ اليها المشرع ليفرض بها ثبوت أمر لم يقم عليه دليل ، وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى(٥٩) •

ويغلب أن يلجأ المشرع الى هذه الوسيلة فى حالات يبدو فيها عبء اقامة الدليل على أمر معين مما يرتب عليه القانون أثرا خاصا عبئا بالغا حدا من الصعوبة يجعل المدعى يعجز غالبا عن النهوض به ، فيفرض بنص القانون ثبوت هذا الأمر بمجرد ثبوت بعض ظروف معينة يعتبرها كافية لاستنباطه منها ، وينشىء بذلك قرينة قانونية يستطيع المدعى أن يتمسك بها اذا وجد فى الظروف التى نص عليها القانون(٦٠) ، فيغنيه ذلك عن تقديم الدليل الذى كان يجب عليه تقديمه لولا وجود هذه القرينة ، ويكتفى منه بأن يثبت الظروف أو الوقائع التى جعلها المشرع أساسا لاستنباط تلك القرينة القانونية منها(٦١) •

ويظهر من ذلك أن القرينة القانونية ليست دليلا من الأدلة التى يثبت

---

(٥٨) نقض مدنى ٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٥٩٠ — ٩٣ ، وأيضا نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٤٠ — ١٦٣ •

(٥٩) انظر أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٠ هامش ١ مكرر ص ١٠٠ •

(٦٠) ويلاحظ أن المدعى يجب عليه أن يثبت توافر هذه الظروف حتى يجوز له ان يتمسك بالقرينة القانونية ، وأن المدعى عليه يجوز له أن ينازع فى توافرها ولكن لا يكلف هو اثبات عدم توافرها (فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ١٠١ بنذة ٧٥٠ وهامش ٤) •

(٦١) انظر نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٥٧٩ — ٨٤ وقد جاء فيه ان عبء اثبات واقعتى الحيازة والانتفاع مدى الحياة بالعين المتصرف فيها يقع على عاتق الوارث الذى يطعن على تصرف مورثه استنادا الى القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى والتى مؤداها اعتبار تصرف المورث مع احتفاظه بحيازة العين المتصرف فيها وبالانتفاع بها مدى الحياة تصرفا مضافا الى ما بعد الموت •

بها المدعى دعواه ، وانما هى قاعدة يعفى بها المشرع المدعى فى ظروف معينة من عبء الاثبات كله أو بعضه بأن يعتبره مدعيا أمرا ظاهرا فرضا وبأن يلقى على المدعى عليه عبء اثبات العكس باعتباره مدعيا خلاف الظاهر فرضا ، أى انه يلقى بذلك على عاتق المدعى عليه تبعة مخاطر الاثبات risque de la preuve · ومثل ذلك قرينة الوفاء بأقساط الأجرة السابقة وهى مبنية على ثبوت الوفاء بقسط لاحق · فالأصل أنه متى أثبت المؤجر عقد الايجار وجب على المستأجر اثبات وفائه بكل أقساط الأجرة التى استحقت من وقت بدء الاجارة · غير أن ذلك يقتضيه المحافظة على جميع الايصالات التى دفع أقساط الأجرة بموجبها منذ بدء الإجارة · وقد تستمر الاجارة مدة طويلة وتتعدد فيها أقساط الأجرة وايصالاتها فيحمل تعددها وقدمها وقلة قيمة كل منها بالنسبة الى مجموع الأجرة المستأجر على عدم العناية فى المحافظة على القديم منها · فاذا ما طالب المؤجر المستأجر بأقساط من الأجرة قديمة تعذر على المستأجر اثبات براءة ذمته منها اذا لم يكن محتفظا بالايصالات التى دفع بموجبها تلك الأقساط ولو قدم ايصال القسط الأخير ، لأن هذا الايصال لا يثبت غير الوفاء بالقسط المذكور فيه ولا يعتبر دليلا على وفاء الأقساط السابقة · لذلك رأى المشرع مساعدة المستأجر فى هذه الحالة بانشاء قرينة قانونية افترض بمقتضاها براءة ذمة المستأجر من الأقساط السابقة تأسيسا على ثبوت وفائه بقسط لاحق وجريا مع الغالب plerumque fit من أن المؤجر لا يعطى ايصالا بقسط لاحق الا اذا كان قد استوفى ما قبله من أقساط · فنص فى المادة ٥٨٧ مدنى على أن الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك · فاذا تمسك المستأجر بهذه القرينة وأثبت وفاءه بقسط الأجرة الأخير ثم ادعى المؤجر ان اعطاءه الايصال بالقسط الأخير كان بناء على اتفاق بينه وبين المستأجر على تعليق الأقساط السابقة لنزاع فى شأنها أو بناء على تحرير سند خاص باستحقاقها فى ذمة المستأجر أو بناء على ايهام المستأجر اياه أنه أرسل اليه الأقساط السابقة بطريق البريد ، وجب على المؤجر اثبات ذلك باعتباره مدعيا خلاف الظاهر فرضا (المادة ٩٩ اثبات) · فان أثبته سقطت القرينة القانونية

وزال ما ترتب عليها من اعفاء المستأجر من عبء الاثبات ، وأصبح الثابت عرضا أن ذمته مشغولة بأقساط الأجرة السابقة ، ووقع عليه عبء اثبات الوفاء ، فان قام به حكم ببراءة ذمته وبرفض دعوى المؤجر قبله ، والا حكم عليه ٠

وكذلك أيضا القرينة المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ مدنى باعتبار التصرف الصادر من المورث الى أحد ورثته وصية اذا احتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ، فانها تعفى من يطعن فى هذا التصرف بانطوائه على وصية من اثبات هذا الطعن وتنقل عبء اثبات عدم صحته الى عاتق المتصرف اليه ، باعتبار هذا الأخير مدعيا خلاف الظاهر فرضا من طريق تلك القرينة القانونية(٦٢) ٠

وكذلك قرينة وقوع خطأ من حارس البناء الذى يتهدم ويصيب الغير بضرر ، فهى مبنية على مجرد وجود البناء فى حراسة حارسه ولو لم يكن مالكه ٠ فالأصل أن من أصابه الضرر كان يجب أن يقيم الدليل على خطأ الحارس ، كأن يثبت تقصيره فى صيانة البناء أو فى احكام تشييده ٠ وكان التقنين الملغى يأخذ بهذا الأصل ، فرأت المحاكم أن تكليف المصاب بهذا الاثبات مرهق له ، وعملت على تخفيف هذا العبء عنه من طريق القرائن القضائية ، فاعتبرت خطأ حارس البناء ثابتا بمجرد ثبوت نقص فى صيانة البناء أو عيب فى تشييده ولو لم يثبت أن هذا النقص أو العيب راجع الى ذلك الحارس ٠ وخطا المشرع فى التقنين الحالى خطوة أخرى حيث أعفى المصاب حتى من عبء اثبات نقص الصيانة أو عيب التشييد ، فأنشأ قرينة قانونية على أن انهدام البناء راجع الى اهمال فى صيانته أو الى قدمه أو الى وجود عيب فيه (المادة ١٧٧) ، فيعتبر الظاهر فرضا أن الانهدام راجع

---

(٦٢) نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٦٧٣ — ١٠٧ ، وأيضا ٢٢ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٦٤٩ — ١٠٥ وقد جاء فيه أيضا ان هذه القرينة استحدثها التقنين المدنى الحالى ، فكان من يطعن فى التصرف بأنه وصية مكلفا باثبات ذلك ، ولم يكن اثباته احتفاظ البائع بحق الانتفاع بالعين المبيعة سوى قرينة قضائية متروك تقديرها للمحكمة ٠

الى أحد هذه العيوب ، فاذا ادعى حارس البناء غير ذلك وجب عليه اثباته • فان فعل ، أصبح الظاهر عرضا أن الانهدام لا يرجع الى اهمال فى الصيانة ولا الى قدم فى البناء ولا الى وجود عيب فيه ، فلا يسأل حارس البناء بعد ذلك الا اذا أثبت المضرور أن الحارس قد ارتكب خطأ معينا أدى الى هدم البناء كأن يكون قد تعمد هدمه لاخراج السكان منه واعادة بنائه بشكل أوسع يجيز له عدم التقيد بالأحكام الاستثنائية التى يفرضها قانون ايجار الأماكن (القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧)(٦٣) •

والأصل أن القرائن القانونية يجوز اثبات عكسها ، كما فى المثلين المتقدمين ، وهى لذلك تسمى قرائن بسيطة أو غير قاطعة ولا يترتب عليها سوى تخفيف عبء الاثبات أو تجزئته بالسماح للمكلف به أصلا بابدال اثبات واقعة سهلة الاثبات باثبات الواقعة الأصلية التى يرتب عليها القانون فى الأصل الأثر المتمسك به ، فيفرض ثبوت هذه الواقعة الأخيرة ويعفى مدعيها من اثباتها مباشرة ويقع على عاتق خصمه عبء نفيها أو عبء اثبات عكس القرينة القانونية(٦٤) • غير أن بعض القرائن لا يجيز القانون اثبات عكسها ، وهذه تسمى قرائن قانونية قاطعة وهى تخول من تقررت لصالحه تخفيفا فى عبء الاثبات نهائيا وعظيم الأثر فى ترجيح كفته على كفة خصمه خلافا للنوع السابق(٦٥) •

٢٩ - تنقل عبء الاثبات بين طرفى الدعوى - يظهر مما تقدم أن قاعدة « البينة على من ادعى » لا تنطبق على الدعاوى فحسب ، بل على الدفوع

---

(٦٣) انظر الأمثلة الأخرى التى ذكرها السنهورى (فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٥٦) للتخفيف من عبء الاثبات بواسطة القرائن القانونية ، ومنها التخفيف عن الدائن فى اثبات اعسار المدين (المادة ٢٣٩ مدنى) ، والتخفيف عن واضع اليد فى اثبات استمرار حيازته المدة اللازمة للتقادم المكسب (المادة ٩٧٠ مدنى) • أما الأمثلة الأخرى فهى أمثلة لتوزيع عبء الاثبات بنصوص قانونية تطبيقا للقاعدة العامة •

(٦٤) انظر فى هذا الشأن ملاحظة هامة للأستاذ السنهورى فى الوسيط جـ ٢ هامش ٨ ص ٧٥ و ٧٦ •

(٦٥) وقد أرجأت دراسة القرائن القانونية الى حين دراسة القرائن القضائية تسهيلا للمقارنة بينهما ، مع اعترافى بأن الأولى ليست من طرق الاثبات بمعنى الكلمة خلافا للثانية •

أيضا ، فيقع عبء الاثبات على من يدعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا ، سواء أكان هو مدعيا فى دعوى أصلية أو فرعية ، أم كان مدعى عليه فى واحدة منهما ولكنه يدعى ما ينقض به دعوى المدعى الأصلى(٦٦) ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٢/١٣٧ مدنى قديم أنه اذا ذكر فى سند الدين أن قيمته دفعت نقدا ، ثم قام الدليل على انتفاء القرض ، كان على الدائن أن يقيم الدليل على أن للسند سببا آخر حقيقيا مشروعا(٦٧) ٠

ويلاحظ أن الظاهر أصلا فى كل موضوع لا يكون غير أمر واحد ٠ أما ما يظهر عرضا فيمكن أن يكون أمورا عدة تثبت على التوالى فى أثناء سير الدعوى ٠ فكلما أثبت أحد الخصمين أمرا فى صالحه ، وجب على الآخر اثبات أمر غيره يرجح به كفته ٠ وهكذا يتنقل عبء الاثبات بينهما الى أن يعجز أحدهما عن اثبات خلاف الظاهر عرضا فيحكم عليه(٦٨) ٠

وكذلك اذا تمسك أحد الخصمين بقرينة قانونية ، وقع على الخصم الآخر عبء اثبات عكسها الا اذا كانت القرينة قاطعة ، فان تمكن هذا من اثبات العكس ارتد عبء الاثبات الى الخصم الأول ووجب عليه أن يقيم الدليل على صحة دعواه(٦٩) ٠

وكما يجوز أن يقلب القانون عبء الاثبات بانشاء قرينة قانونية لمصلحة المكلف أصلا بالاثبات طبقا للقواعد العامة ، يجوز كذلك للأفراد أن يتفقوا فيما بينهم على نقل عبء الاثبات من المكلف به قانونا الى غيره ٠ ويقع هذا الاتفاق صحيحا سواء تم قبل حدوث الواقعة المتنازع عليها أو بعد

---

(٦٦) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٣٩ ـ ٢٠ ، وأيضا نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٨٠ ـ ٣٣ ٠

(٦٧) نقض مدنى ٢٤ يونية ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٨٢٣ ـ ١٣٤ ٠

(٦٨) حسين المؤمن ج ١ ص ٤٣ ، السنهورى ج ٢ نبذة ٥٤ وما بعدها ٠

(٦٩) السنهورى ج ٢ نبذة ٥٦ وبوجه خاص ص ٨٤ و ٨٥ ٠

حدوثها وفى أثناء قيام النزاع بشأنها(٧٠) • ويجوز أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تطوع الخصم باثبات واقعة ليس مكلفا باثباتها ، وسكوت خصمه على ذلك ، يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات(٧١) ، وبأنه اذا طلب المدعى عليه فى دعوى تثبيت الملكية احالة الدعوى للتحقيق لاثبات ملكيته للأطيان محل النزاع وأجابته المحكمة الى طلبه ، ونفذ الحكم دون تحفظ اعتبر هذا من جانبه قبولا منه بتحمل عبء الاثبات(٧٢) •

٣٠ - شدة القاعدة ووسيلة المحاكم فى التخفيف منها عملا - فيما عدا الحالات التى أنشأ فيها المشرع قرائن قانونية ، يرزح المدعى عادة تحت عبء الاثبات ما لم يكن قد احتاط له باعداد دليل كتابى مقدما فى الأحوال التى تسمح بذلك (أحوال الأعمال القانونية أو التصرفات) •

فاذا لم يكن لديه دليل كتابى ، كان لابد له أن يلجأ اما الى طريقة من الطرق التى يكون مرجعها الى خصمه وهى الاستجواب(٧٣) واليمين ، واما الى طريقة من طرق الاثبات التى يكون تقدير قوتها متروكا الى القاضى ، وهى البينة والقرائن القضائية ، فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك • ففى الأولى يكون معرضا لضياع حقه بفعل خصمه ، وفى الثانية معرضا لأن يسقط تحت عبء الاثبات اذا عجز عن أن يقدم للقاضى دليلا قاطعا يكفى لأن يبعث فى نفسه اعتقادا راسخا بصحة الأمر المدعى بحيث لا يتصور معه

---

(٧٠) انظر السنهورى جـ ٢ نبذة ٥٧ ، وانظر ما سيجىء فى نبذة ٣١ •

(٧١) نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٧٣٥ - ٢٤٩ •

(٧٢) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٣٥٩ سنة ٤٠ ق مشار اليه فى أبى الوفا ص ٢٨ •

(٧٣) ليس استجواب الخصم لخصمه فى ساحة القضاء سوى وسيلة لحصول الأول على اقرار من الثانى • والاقرار ان وجد هو الذى يعد دليلا •

امكان ثبوت عدم صحته بعد ذلك · وهيهات أن يبلغ الدليل الذى يتقدم به المدعى هذا الحد من القوة(٧٤) ·

لذلك جرت المحاكم عملا على الاكتفاء بما يجعل الأمر المدعى قريب التصديق وتكليف المدعى عليه نفى هذا الأمر ثم تكوين عقيدتها فى شأنه من مجموع ما يدلى به الخصمان اثباتا ونفيا(٧٥) ، أى أنها خففت عن المكلف عبء الاثبات بعدم مطالبته — فى العناصر التى يكلف اثباتها — باثبات قاطع يصل بها الى درجة الحقيقة المطلقة ، واكتفت منه بأن يثبت رجحانها(٧٦) وتوسلت الى ذلك بالقرائن القضائية التى أعطاها المشرع زمامها وهى التى تخولها استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت ·

ومما جرت فيه المحاكم على ذلك — كما تقدم — فى ظل التقنين الملغى مسئولية مالك البناء عن الأضرار التى تنشأ للغير من سقوط البناء ، فان ذلك التقنين كان يشترط فيها ثبوت خطأ المالك طبقا للمادة ٢١٢/١٥١ مدنى منه ، ولكن كان يتعذر على من أصابه الضرر أن يكشف عن الخطأ الذى كان السبب فى سقوط البناء وأن يقيم الدليل على أن هذا الخطأ يرجع الى المالك الحالى ، لأنه حتى اذا استطاع أن يثبت وجود عيب فى طريقة اقامة البناء أو نقص فى صيانته لم يكن يعتبر ذلك دليلا قاطعا على وقوع الخطأ من المالك الحالى · وجرت المحاكم على الاكتفاء بهذا الاثبات حيث رأت أنه يجعل اسناد الخطأ الى المالك قريب الاحتمال ، وطالبت المالك بتقديم ما ينفى هذا الاحتمال أو يبعده كأن يسند العيب فى اقامة البناء الى مالك سابق

---

(٧٤) وفى هذا المعنى يقول بلانيول وبولانجيه (طبعة سنة ١٩٤٩ جـ ٢ نبذة ٢١٦٧) .
"La preuve : proprement dite, directe et absolue, n'existe presque jamais. Le plus souvent, le point contesté est non pas démontré, mais simplement rendu vraisemblable à un degré plus ou moins fort".

وفى هذا المعنى أيضا ديموج فى الأفكار الرئيسية فى القانون الخاص ص ٥٤٢ ومابعدها·

(٧٥) دى باج ، فى القانون المدنى البلجيكى جـ ٣ ص ٦٧٢ نبذة ٧٢٩ و ٧٣٠ ·

(٧٦) أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٨٥ ·

أو الى مهندس أو مقاول أو يثبت أن شخصا آخر كان مكلفا صيانة البناء الخ(٧٧) ٠

ومن هذا القبيل أيضا ما قضت به المحاكم من أن انفجار أنبوبة احدى الآلات يكاد يرجح دائما احتمال حصوله بسبب تقصير فى الصيانة أو خطأ فى ادارة الآلة ، وأن مجرد انكسار أنبوبة المياه يحمل على الاعتقاد بوقوع خطأ من شركة المياه فيما يتعلق بتركيب شبكة الأنابيب أو فى العناية بها(٧٨) ٠

وقد ساعد المحاكم على ذلك أن المشرع فوضها فى أن تستنبط من قرائن الحال بعض الأمور غير الثابتة (أنظر المواد ٢١٥ و ٢٨٠ مدنى قديم وما بعدها وتقابلها المادة ٤٠٧ مدنى والمادة ١٠٠ اثبات) ، وخولها فى هذا الاستنباط سلطة تقديرية واسعة ٠

فالواقع من الأمر أن المحاكم تستعمل هذه السلطة فى التخفيف من وطأة عبء الاثبات على المدعى ، بل تذهب أحيانا الى حد قلب هذا العبء والقائه على عاتق المدعى عليه حتى لا يكتفى هذا بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيا ينظر منه فى اغتباط الى المدعى وهو يرزح تحت هذا العبء ويتخبط فى محاولة النهوض به ٠

وفى هذا يقول الأستاذ السنهورى ان من يحمل عبء الاثبات ليس مطالبا فى الواقع من الأمر باثبات كامل قاطع ، وانما يكتفى منه بأن يقنع القاضى بأن الأمر الذى يدعيه أمر مرجح الوقوع بحيث يكون من المعقول التسليم بوقوعه فعلا ، ثم ينفى القاضى ما بقى من شك يحوم حول ذلك الأمر بأن ينقل عبء الاثبات الى الخصم الآخر ، ليثبت أنه ـ بالرغم من المظاهر

(٧٧) وقد تقدم أن التقنين الجديد قد أنشأ فى هذه الحالة لمصلحة المضرور قرينة قانونية على أن تهدم البناء راجع الى اهمال فى صيانته أو الى قدمه أو وجود عيوب فيه (راجع نبذة ٦٨) ٠

(٧٨) أنظر هذه الاحكام وغيرها من الأمثلة فى كتابى فى نظرية دفع المسئولية المدنية ١٩٣٦ ص ٣٣ وما بعدها ٠ ويلاحظ أن المادة ١٧٨ مدنى جديد قد أنشأت قرينة قانونية على وقوع خطأ ممن يتولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية ٠

التى ترجح وقوع هذا الأمر - توجد قرائن أخرى تجعل الراجح مرجوحا ، ثم يرد عبء الاثبات الى الخصم الأول ، ليهدم هـذه القرائن بقرائن أخرى تعيد لذلك الأمر كفة الرجحان • وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة ، كل منهما يدفعها الى صاحبه ، الى أن يعجز أحدهما عن ردها ، فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة(٧٩) •

ومن هـذا القبيل ما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونيه ١٩٦٩ فى الطعن رقم ١١١ سنة ٣٥ ق اذ قالت : « ولئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببـذل عناية خاصة ، ان المريض اذا أنكر على الطبيب بذل العنـاية الواجبة ، فان عبء اثبـات ذلـك يقع على المريض ، الا أنه اذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح اهمال الطبيب - كما اذا أثبت أن الترقيع الذى أجراه له جراح التجميل فى موضع الجرح والذى نتج عنه تشويه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادى لعملية التجميل وفقا للأصـول الطبية المستقرة ، فان المريض يكون بذلك قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه ، فينتقل عبء الاثبـات بمقتضاها الى الطبيب ويتعين عليه لكى يدرأ المسئولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التى اقتضت اجراء الترقيع والتى من شأنها أن تنفى عنه وصف الاهمال(٨٠) •

وقد أجرى المشرع نفسه تجزئة الاثبـات فى بعض الحالات التى رأى فيها صعوبة عبئه على المدعى • ومن هذا القبيل ما نص عليه فى المادة ٢٣٩ مدنى مصرى وما يقابلها فى قوانين البلاد العربيـة الأخرى(٨١) فيما يتعلق باثبات اعسار المدين فى الدعوى البولصية عـلى أن يكتفى من الدائن المدعى فى هذه الدعوى - والأصل أنه هو المكلف باعتباره مدعيـا اثبات اعسار مدينه - بأن يثبت مقدار ما فى ذمة المدين من ديون ، ثم يكلف المدين بأن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها •

---

(٧٩) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٨٤ و ٨٥ •

(٨٠) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٠٧٥ - ١٦٦ •

(٨١) أنظر المادة ٢٤٠ مدنى سورى ، والمادة ٢٤٢ مدنى ليبى، والمادة ٢٦٥ مدنى عراقى•

ونحن نرى أن مثل هذا الحكم يمكن الوصـــول اليه ـ دون حاجة الى نص خاص ـ استنادا فى ذلك الى سلطة المحاكم فى الأخذ بالقرائن القضائية التى تمكنها من استنباط الوقائع الواجب اثباتها من وقائع أخــرى ثابتة على الوجه الذى تقدم ٠ فيجوز للمحكمة مثلا فى دعوى شهر اعسار المدين أو فى الدعوى البولصية أن تكتفى من الدائن باثبات كثرة الديون المستحقة على المدين لتعتبر اعسار الأخير مرجحا وتكلفه أن يدحض هذا الترجيح بأن يثبت أن له أموالا تفى بهذه الديون ، وذلك دون حاجة الى الاستناد الى نص خاص كنص المادة ٢٣٩ مدنى مصرى سالفة الذكر ٠ وتنحصر فائدة هـــذا النص فى تنبيه القاضى والمتقاضين الى امكان تجزئة عبء الاثبات على هــذا الوجه ٠

ولأن للقاضى أن يكون عقيـــدته من جماع ما يقدمه الخصمان اثبــاتا ونفيا ، فهو عادة لا يقف عند دليل واحد بعينه ، وانما يكمل الأدلة بعضها ببعض ، فيجمع بين الأدلة التى تساند وجهة النظر التى يرجحها ، وحينئذ تعتبر تلــك الأدلة المتســاندة كلا واحدا لا يتجزأ بحيث اذا انهــار أحدها انهارت معه كلها وأصبح الحكم لا يسانده دليل وبالتالى باطلا(٨٢) ٠ وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه الذى أيده قد أقاما قضاءهما بالملكية للمطعون ضده على دليلين مجتمعين هما شهادة الشهود وورقة عرفية ، وكان لا يبين بينهما أثر كل واحد من هذين الدليلين على حدة فى تكوين عقيدة المحكمة ، فانه اذا ثبت أن الدليل المستمد من الورقة معيب ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه اذ لا يعلم ماذا كان يكون قضاؤه بعد اسقاط هذا الدليل(٨٣) ٠

٣١ ـ عدم تعلق هذه القاعدة بالنظام العــــام وجواز الاتفــاق على ما يخالفها ـ غير أن قاعدة توزيع عبء الاثبــات بين المدعى والمدعى عليه ،

---

(٨٢) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٩٩١ ـ ٢٩٠ ٠ و٩ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١٢٣٥ ـ ١٩٣ ٠

(٨٣) نقض ٨ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٨٤١ ـ ٢٦٥ ٠

وهى قاعدة البينة على من ادعى خلاف الظاهر أصلا أو عرضا أو فرضا ، وان كانت تضع أصلا من الأصول التى ينضبط بها التقاضى والتى تحدد دور القاضى ، لا تعتبر متعلقة بالنظام العام لأنه يغلب عليها ما تؤدى اليه من تحديد مراكز المتقاضين أنفسهم فى كل قضية من حيث حق كل منهم وواجبه فى اثبات الدعوى أو نفيها ، أى أن وظيفتها فى تحديد حقوق المتقاضين الخاصة تغلب أثرها فى تنظيم التقاضى وضبطه ، ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها تفريعا على جواز النزول عن الحقوق الخاصة ، فيجوز مثلا أن يتطوع للاثبات من لا يقع عليه عبؤه ، فان عجز عن اقناع المحكمة بما تطوع لاثباته حكم ضده ، وامتنع عليه حينئذ أن ينعى على المحكمة مخالفتها قاعدة توزيع عبء الاثبات • وقد قررت محكمة النقض أن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الاثبات لا تتصل بالنظام العام ، ولذا يجوز الاتفاق على مخالفتها • واذن فمتى كان الطاعن قد طلب من المحكمة احالة الدعـوى على التحقيق لاثبات ما يدعيه ، فليس له أن ينعى بعد ذلك على الحكم اجابته الى ما طلب ولو كان فيما طلب متطوعا لاثبات ما هو غير ملزم بحمل عبئه(٨٤)• وقضت

---

(٨٤) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١٠٤٧ - ١٦٤ وقد جاء فيه أنه اذا أنكر المدعى عليه بصمة الختم المنسوبة اليه فى ورقة عرفية ، وتطوع المدعى لاثبات صحة البصمة وتوقيع المدعى عليه بها على الورقة المذكورة .وطلب الاحالة على التحقيق لذلك ، ثم اثبت صحة البصمة وعجز عن اثبات توقيع المدعى عليه بها ، وترتب على عجزه هذا صدور الحكم باعتبار الورقة مزورة ، فانه لا يجوز له أن ينعى على هذا الحكم مخالفة القانون فيما يتعلق بتوزيع عبء الاثبات بمقولة ان القانون لا يلزم المتمسك بورقة عرفية - فى حالة اعتراف المدعى عليه ببصمة ختمه وانكاره حصول التوقيع منه بهذا الختم - باثبات حصول التوقيع من المدعى عليه بل يلزم المدعى عليه بنفى توقيعه ببصمة ختمه المذكورة ، لا يجوز للمدعى هذا النعى ، لان الحكم لم يكلفه باثبات التوقيع الا بناء على طلبه ، ولان القاعدة التى كان من شانها فى هذه الحالة الزام المدعى عليه باثبات عدم توقيعه بختمه على الورقة المذكورة لاتتعلق بالنظام العام فيجوز مخالفتها بناء على طلب من تقررت لمصلحته • (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٦ نوفمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ - ٢٠٣ - ١٢٨ • وأيضا ٢٩ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٧٢٥ - ٢١٩ ، نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٥٠ - ٤١ ، وأيضا أول ينـاير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٠٦ - ٣ ، وأيضا ٣٠ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١٥٠٧ - ٢٣٦) •

غير انا نلاحظ فى هذا الشأن أن المتطوع بحمل عبء الاثبات يجب أن يكون على بينة من أن هذا العبء ليس واقعا عليه وأن من حقه أن يطالب خصمه بالاثبات وأنه قصد النزول عن

تطبيقا لذلك أيضا بأن عدم اعتراض الخصم على الحكم الناقل لعبء الاثبات وتنفيذه اياه مسقط لحقه فى الدفع بهذا العيب(٨٥) فلا يجوز له أن يتمسك بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض(٨٦) .

هذا الحق . أما اذا تقدم المدعى عليه لاثبات ما لا يقع عليه عبء اثباته معتقدا وقوعه على عاتقه ، فان تطوعه يقوم على أساس خطأ فى القانون ولا ينطوى على نزول عن حقه فى الاقتصار على الانكار ، فلا ينبغى التعويل عليه ويتعين اعمال القاعدة .

(٨٥) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٣٠٣ - ٤٣ .

(٨٦) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢٨٩ - ٤٦ .

الفصل الثالث

اجراءات الاثبات بوجه عام

٣٢ ـ التحقق من توافر الشروط اللازمة لقبول اثبات الواقعة القانونية المدعاة ـ تقدم فى نبذة ١٣ وما بعدها أنه يلزم فى الواقعة محل الاثبات توافر شروط معينة هى أن تكون الواقعة المدعاة محددة وممكنة ومتنازعا فيها ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة الاثبات ، وأن المحكمة المدعى أمامها بهذه الواقعة تكون لها سلطة التحقق من توافر هذه الشروط قبل الترخيص فى اثبات تلك الواقعة ، وأنها لا تخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض الا فيما يتعلق بكون الواقعة جائزة الاثبات قانونا أم لا ٠

ومتى تحققت المحكمة من توافر هذه الشروط فى الواقعة المدعاة ، رخصت فى اثباتها طبقا للقانون بناء على طلب أحد الطرفين ٠ ويجوز لها أن تأمر من تلقاء نفسها باتخاذ بعض اجراءات الاثبات ، كاستجواب الخصوم الحاضرين فى الجلسة (المادة ١٠٥ اثبات مصرى) ، واستدعاء الخصم لاستجوابه (المادة ١٠٦) ، والاحالة الى التحقيق (المادة ٧٠) ، وتعيين خبير (المادة ١٣٥) ، وتقرير الانتقال لمعاينة العين المتنازع عليها (المادة ١٣١) ، وتوجيه اليمين المتممة (المادة ١١٩) ٠ غير أنه لا تثريب عليها اذا لم تتخذ اجراء من اجراءات الاثبات لم يطلب منها طالما أنها لم تر من جانبها ما يدعو الى ذلك(١) ٠

وقد أجازت المادة ٩٨ مرافعات عراقى للمحكمة أن تقرر من تلقاء

---

(١) نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٧٥٥ ـ ١٤٨ ٠

نفسها القيـــام باجراء أية تحقيقات مادية تراها لازمة(٢) • وكذلك فعلت المادة ١٣٤ بينات سوري والمادة ١٣٦ مرافعات لبنـانى والمادتان ٣٣ و ٤١ مرافعات تونسي والمادة ١٧٠ مرافعات مغربى •

ويجوز للمحكمة أن تصدر حكما باجراء الاثبـات فى أى حالة تكون عليها الدعوى طالما لم يصدر فيها حكم نهائى ، وبشرط ألا يوجد فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة ، وهو أمر متروك لمطلق تقديرها(٣) •

٣٣ — اصـدار حكم بقبول الاثبـات واعلانه — ومتى رأت المحكمة الترخيص باثبات واقعة ما ، أصدرت حكما بذلك(٤) •

والأصل أن تسرى على هذا الحكم الذى يصدر باجراء معين من اجراءات الاثبات القواعد العامة المتعلقة بالأحكام ، وأهمها هنا وجوب تسبيبها وفقا للمادة ١٧٦ مرافعات مصرى ووجوب اعلانها للخصوم قبل تنفيذها (المادة ٢٨١ مرافعات مصرى) •

وقد نصت المـادة ٥ اثبات مصرى على أن الأحكام الصـادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ، ما لم تتضمن قضاء قطعيا ويجب اعلان منطوقها الى من لم يحضر النطق بها(٥) • وكذلك يجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبـات ، والا كان العمـــل باطلا • ويكون الاعلان فى جميع الأحوال بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين •

---

(٢) ونصت المادة ١٢٤ مرافعات عراقى على ان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال للكشف على المتنازع فيه اذا لم يكن احضاره اليها ممكنا ، أو تندب لذلك أحد أعضائها وتنظم محضرا بذلك •

(٣) فى هذا المعنى ايمانويل بلان ، فى الاثبات القضائى سنة ١٩٧٤ ص ١٤ •

(٤) انظر فى سلطة المحكمة فى الاحالة الى التحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناء عـلى طلب الخصوم ما سيجىء فى الجزء الثانى فى نبذة ٢٥١ وما بعدها •

(٥) ويعتبر غير حاضر النطق بالحكم كل من لم يثبت حضوره فى محضر جلسة النطق بالحكم •

والغرض من ذلك كفالة حق الدفاع بتمكين الخصم من تتبع اجراءات التحقيق التى تهمه بحضورها والاشتراك فيها رعاية لمصلحته · وقد أريد بالنص على ايجاب اعلان الحكم باجراء الاثبات تفـــادى النتائج التى كانت تترتب على ما جرى عليه العمل فى ظل القانون الملغى من اعتبار النطق بالحكم فى ذاته اعلانا للخصوم جميعا سواء منهم من كان حاضرا ومن لم يكن(٦)·

وقد حذفت من هذا النص عبارة بطريق البريد التى كانت واردة فى المادة ١٦٠ مرافعات مصرى لسنة ١٩٤٩ ، لأن القانون رقم١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ألغى الاعلان بطـــريق البريد بوجه عـــام وجعل الاعلان لا يتم الا على يد محضر(٧) · كما حذفت فيه عبارة « وذلك كله ما لم ينص القـــانون على خلافه » لعدم الداعى اليها ·

وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٥ اثبات يترتب البطلان على عدم اعلان الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بالحكم بها ، وكذلك الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات ، اذ أن المشرع قصد بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة · غير أن هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لاجراء الاثبات أو التالية على صدور الحـكم أو بالنزول عنه صراحة أو ضمنا · فاذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الاثبات وصدر حكم قطعى بعد ذلك ، فان هذا الحكم الأخير يكون باطلا ويجوز استئنافه ولو كان قد صدر فى حدود النصاب النهائى لحـكم محكمة أول درجة ، وذلك استنادا الى أنه بنى على اجراءات باطلة · غير أنه اذا استبان لمحكمة الاســـتئناف أن حكم الاثبات لم يعلن حتى صدور الحكم فى الموضـــوع كان عليها أن تبطل الحـكم الأخير وتتصدى للموضوع دون اعادة الدعوى لمحكمة أول درجة ·

على أن النص على البطلان جزاء عدم اعلان الحكم القاضى باجراء الاثبات (المادة ٥/٢ اثبات) لا يشمل تراخى قلم الكتاب فى اعلان ذلك الحكم خلال

---

(٦) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢١ ·

(٧) رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات ط ٦ سنة ١٩٦٥ هامش ١ ·

اليومين التاليين لصدوره (المادة ٣/٥ اثبات) ، اذ أن النص الأخير لم يشمله حكم البطلان المنصوص عليه فى الفقرة السابقة ، ويعتبر الحكم الذى تضمنه أنه قصد به حث قلم الكتاب على سرعة الاعلان دون ترتيب البطلان على تأخيره فيه(٨) .

واذا استلزم اجراء الاثبات المأمور به أكثر من جلسة أو أكثر من يوم ذكر فى نهاية المحضر الذى يحرر بذلك الساعة واليوم اللذان يحصل التأجيل اليهما ، ولا محل لاخبار الغائب بهذا التأجيل (المادة ٦ اثبات مصرى) .

والغرض من نص المادة ٦ سالفة الذكر على ذلك هو الزام الخصم بأن يتتبع بنفسه اجراءات التحقيق أمام المحكمة أو القاضى المنتدب أو الخبراء ما دام قد أعلن أو كان عالما بالتاريخ الذى بدأ فيه التحقيق ولو لم يكن حاضرا فيه(٩) .

وفيما يتعلق بوجوب تسبيب الأحكام المتعلقة باجراءات الاثبات ، لوحظ أن فائدة التسبيب تظهر عادة عند الشروع فى الطعن فى الأحكام . ونظرا لأن أحكام الاثبات لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع ، فان الحاجة لا تكون ماسة ، عند اصدار هذه الأحكام ، الى بيان أسبابها فيها . لذلك اتجه واضعو مشروع قانون الاثبات المصرى الى الاستغناء عن تسبيب هذه الأحكام (أولا) لتوفير الجهد والوقت اللذين يصرفهما القضاة فى تسبيب هذه الأحكام التى لا تمس الحاجة الى تسبيبها حتى يستطيعوا صرفهما فى غير ذلك من الأعباء الجسام الملقاة على عواتقهم ، و (ثانيا) لتعجيل الفصل فى القضايا اذ يتيح الاستغناء عن تسبيب أحكام الاثبات البدء فى الاجراءات المأمور بها فور توفر العناصر اللازمة لتقدير مناسبتها دون حاجة الى حجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب المتعلقة باجراء الاثبات . غير أنهم لاحظوا أن الحكم باجراء الاثبات قد ينطوى فى بعض

---

(٨) فى هذا المعنى الدناصورى وعكاز ص ١٤ و١٥ .

(٩) المذكرة التفسيرية لقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

الصور على قضاء قطعى ، سواء تعلق ذلك بالمنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات أو بغير ذلك من المنازعات التى قد تثور قبل الأمر باتخـــاذ اجراء الاثبات ، وهو ما تقوم معه الحــكمة التى تقتضى تسبيب الأحكام ، فقرروا من أجل ذلك العودة بالأحكام الصادرة باجراءات الاثبات التى تنطوى على مثل هذا القضاء القطعى الى الأصل المقـرر فى الأحكام من لزوم تسبيبهـا ، فنصوا فى الفقرة الأولى من المـادة ٥ من المشروع المذكور على أن الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا (المادة ١/٥ اثبات مصرى) ٠

٣٤ - السلطة التى يجرى أمامها الاثبات ومكانه وموعده - والأصل أن اجراءات الاثبات تتم أمام المحكمة المنظورة امامها الدعوى ، فتقدم اليها الأوراق لتستخلص منها دلالتها وتسمع أقوال الشهود وتستجوب الخصوم وتناقش الخبراء وتؤدى أمامها اليمين الخ ٠ غير أنه يجوز لها أن تندب أحد قضاتها لمباشرة أحد هذه الاجراءات ، وهذا هو الغالب عملا ، فيباشر هــذا القاضى المنتدب اجراء الاثبات الذى ندب له ٠

والأصل أن المحكمة عندما تندب أحـــد قضاتها لاجراء من اجراءات الاثبـــات أن تعين له تاريخا لمباشرته وأجلا لاتمامه فيه ٠ وتنص المـادة ٣ اثبات مصرى على أنه اذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات وجب عليهـا أن تحـدد أجلا لا يجـاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هــذا الاجراء ٠

وقد أريد باستحداث هــذا النص فى قانون الاثبات تفادى ترك اجراء الاثبات المقضى به معلقا على تقديم أحد الخصوم طلبا بتحديد ميعاد لمباشرته أو على قيام القاضى المنتدب من تلقاء نفسه بتحديد هذا الميعاد ٠

وقد يتعذر على القاضى المنتدب مباشرة الاجراء الذى ندب له ، فاحتاطت المادة ٢/٣ اثبات مصرى لهــذه الحالة ، ونصت على أن يعين رئيس الدائرة التى تنظر الدعوى عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب ٠ وتقول المذكرة التفسيرية فى ذلك ان المقصود بعند الاقتضاء هنا أن يكون القــاضى الذى

يراد تعيين من يخلفه قد تنحى عن نظر الدعوى أو حكم برده أو منعه مانع من مزاولة عمله •

والأصل أيضا أن يباشر القاضى المنتدب اجراء الاثبات فى مقر المحكمة ، وله أن ينتقل لمباشرة مهمته فى أى مكان سواء فى دائرة المحكمة ذاتها أو خارج هذه الدائرة • غير أنه اذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقر المحكمة ، أجازت لها المادة ٤ اثبات أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها ، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣ اثبات ، وهو الميعاد الواجب تحديده فى قرار ندب قاضى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أى ميعاد الثلاثة أسابيع الذى تقدمت الاشارة اليه •

٣٥ — سلطة القاضى المنتدب لاجراء الاثبات — يتولى القاضى المنتدب اجراء الاثبات الذى ندب له مع مراعاة أحكام الاثبات الموضوعية والاجرائية سواء منها ما تعلق بجواز قبول كل نوع من الأدلة أو عدم جوازه فى اثبات الواقعة المأمور بتحقيقها أو بكيفية تقديم الدليل وما يتعلق به من اجراءات وما يجب أن يراعى فيه من أوضاع ومواعيد •

وقد أجاز القانون للخصوم أن يقدموا للقاضى المنتدب جميع الطلبات العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات كى يفصل فيها بنفسه بدلا من عرضها على المحكمة حتى لا تتعطل اجراءات الاثبات ، بل حرم عليهم عرض هذه الطلبات على المحكمة بكامل هيئتها الا اذا كانوا قد تقدموا بها أولا الى القاضى المنتدب ، فنصت المادة ١/٧ اثبات مصرى على أن « تقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب ، وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة[١٠] •

---

(١٠) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٤٣٥ — ٢٧١ وقد جاء فيه ان مفاد المادة ٧ اثبات هو وجوب عرض المسائل العارضة الخاصة بالاثبات على القاضى المنتدب للتحقيق حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة ، والا سقط الحق فى عرضها ، وذلك سواء كانت هذه المسألة متعلقة بموضوع الدليل وكونه مقبولا أو غير

ويقصد بالمسائل العارضة الخاصة بالاثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل أو كونه مقبولا أو غير مقبول ، وتلك التى تتعلق باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه ، وما يجب أن يراعى فيها من أوضاع ومواعيد ، ومراد الشارع من ذلك هو ألا تكون اثارة هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ، ولذلك أوجب القانون عرضها كلها على القاضى المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة بهيئتها الكاملة وذلك للحكم فيها(١١) ٠

وما يصدره القاضى المنتدب من قرارات فى المسائل العارضة سالفة الذكر يكون واجب النفاذ (المادة ٢/٧ اثبات) ، وذلك حتى لا يتعطل تنفيذ اجراءات الاثبات الى أن يطعن فى قرارات القاضى المنتدب ويفصل فى الطعن فيها ٠ على أن نفاذ القرارات المذكورة لا يمنع الخصم الذى تضرر منها من اعادة عرضها على المحكمة بكامل هيئتها عندما تعرض عليها القضية بعد احالتها اليها من القاضى المنتدب ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٢/٧ اثبات فى عجزها) ٠

وظاهر من نص المادة ٧ اثبات أنه يتعين التمسك بالطلبات العارضة الخاصة بالاثبات أمام القاضى المنتدب ، والا سقط الحق فى عرضها على المحكمة(١٢) ٠

وتطبيقا لذلك اذا أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة لا يجوز اثباتها بالبينة وندبت أحد قضاتها لاجرائه وحضر الخصم جلسة

مقبول أو متعلقة باجراءات تقديم الدليل وتحقيقه وما يجب أن يراعى فيه من مواضيع وأوضاع ٠ ولما كان الطاعن استحضر شهوده الذين سمعوا أمام قاضى التحقيق دون أى تحفظ ودون ابداء أى ملاحظة خاصة بفوات الميعاد ، فان ذلك لا يجعل من حقه أصلا عرضها على المحكمة بهيئتها الكاملة عند اعادتها للمرافعة ٠

ويأخذ قانون المرافعات التونسى بعكس ذلك حيث تنص المادة ٤٢ منه على أنه اذا حدثت صعوبات فى قبول الاحتجاج بشهادة شهود ، فالحكم المكلف بالنازلة يوجه الخصوم لدى المجلس ليصدر حكما حاسما للخلاف ولا يمكن استئناف هذا الحكم الا بعد الحكم فى أصل النازلة ان كان الحكم فيها قابلا للاستئناف ٠

(١١) الدناصورى وعكاز ص ١٦ ٠

(١٢) العشماوى فى المرافعات جـ ٢ ص ٤٨٢ ، الدناصورى وعكاز ص ١٦ ٠

التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضى الشهود فى حضوره ، فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة ٠ أما اذا حضر أمام القاضى المنتدب وتمسك بالدفع ، فسمع القاضى الشهود ، كان له أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة(١٣) ٠

وعندما يحيل القاضى المنتدب القضية الى المحكمة التى ندبته - سواء أكان ذلك لتمام المأمورية التى ندب لها أو لعدم استطاعته اتمامها - يتعين عليه أن يحدد لنظر الدعوى أمام المحكمة التى ندبته أقرب جلسة مع اعلان الغائب(١٤) من الخصوم بتاريخ الجلسة بواسطة قلم الكتاب (المادة ٨ اثبات)٠ والمقصود بالغائب هنا من لم يثبت حضوره فى محضر آخر جلسة من جلسات مباشرة الاثبات لأن المقصود بالاعلان اعلام من لم يعلم ، ولأن من ثبت حضوره الجلسة المشار اليها يفرض فيه علمه بجلسة المحكمة التى أحيلت اليها الدعوى ٠

ويلاحظ أن المشرع لم ينص فى هذه المادة على جزاء البطلان ، سواء فيما يتعلق بتعيين القاضى أقرب جلسة أمام المحكمة لنظر الدعوى فيها أو فيما يتعلق بعدم قيام قلم الكتاب باعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة التى أحيلت اليها الدعوى للمرافعة ، ويقتضى ذلك الرجوع الى القاعدة العامة فى البطلان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ مرافعات(١٥) ٠

٣٦ - مدى تقيد المحكمة باجراء الاثبات وبنتيجته - كان تقنين المرافعات المصرى الأسبق يفرق فى الأحكام من حيث حجيتها بين أحكام

---

(١٣) الدناصورى وعكاز ص ١٦ ٠

(١٤) وكانت المادة ٢٢١ مرافعات مصرى سابقا أيضا تنص فى باب التحقيق بشهادة الشهود على انه بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لاتمامه يحدد القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب باخبار الخصم الغائب ٠ وبناء على المادة ٧ مرافعات مصرى سابق فان كلا من الاعلان المنصوص عليه فى المادة ١٦٤ مرافعات والاخبار المنصوص عليه فى المادة ٢٢١ مرافعات كان يجب أن يتم بواسطة المحضرين ولا يكفى فيه اتباع أى طريق آخر كالاخطار بالبريد ولو كان موصى عليه أو مصحوبا بعلم وصول ٠ وكذلك الحال بناء على المادة ٦ من قانون المرافعات الحالى رقم ١٩٦٨/١٣ ٠

(١٥) الدناصورى وعكاز ص ١٦ ٠

تمهيدية تدل على ما ستحكم به المحكمة في موضوع الدعوى وأخرى تحضيرية لا تدل على اتجاه المحكمة في الموضوع ، ويقرر للأولى حجية بمعنى أن تتقيد المحكمة بها ويمتنع عليها العدول عن تنفيذها ولو أنها غير ملزمة بالأخذ في حكمها في موضوع الدعوى بما يسفر عنه تنفيذ اجراء الاثبات(١٦) . وكان يتفرع على ذلك قابلية الأحكام التمهيدية المذكورة للطعن فيها على استقلال ودون انتظار صدور الحكم في الموضوع . أما الأحكام التحضيرية فلم تكن لها حجية بهذا المعنى ، وبالتالي كان يجوز للمحكمة التي أصدرت حكما تحضيريا باجراء الاثبات أن تعدل عن تنفيذه ، وكان يتفرع على ذلك عدم جواز الطعن في الحكم التحضيري على استقلال .

وكان التمييز بين نوعي الأحكام دقيقا ، اذ الحكم بالاحالة على التحقيق مثلا أو بتعيين خبير أو بالانتقال للمعاينة أو باستدعاء خصوم لاستجوابهم كان يعتبر تحضيريا لا تتقيد المحكمة بتنفيذه اذا لم يدل على اتجاه رأيها في الموضوع ويعتبر تمهيديا اذا دل عليه فيمتنع عليها العدول عن تنفيذه. وكثيرا ما كانت تدق هذه الدلالة وتخفى ويتخبط الخصوم في ادراكها بل في توهمها ، فيختلط الأمر بين ما يجوز للمحكمة العدول عنه من أحكام قاضية باجراءات الاثبات وما لا يجوز ، وبين ما يقبل الطعن فيه على استقلال وما لا يقبله من هذه الأحكام . وقد وضعت الشراح لتيسير أمر هذه التفرقة عدة معايير مختلفة ، ولم يوجد من هذه المعايير ما يفي بالغرض كاملا ، فذهب البعض الى القول بترك الأمر لظروف كل قضية ولتقدير المحكمة(١٧) . وازاء ذلك كان لابد أن يحسم المشرع الأمر عند وضع التقنين السابق ، فقضى على هذه التفرقة ذاتها وسوى بين هذه الأحكام جميعها بأن نص في المادة ١٦٥ مرافعات لسنة ١٩٤٩ على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها.

---

(١٦) أنظر نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٤١ في الطعن رقم ١١ سنة ١١ في فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٣٠٧ نبذة ٩ .

(١٧) راجع مختلف معايير هذه التفرقة في العشماوي في المرافعات جـ ٢ ص ٤٨٤ .

وقالت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات سالف الذكر فى ذلك « انه لسرف وجزاف أن يباح الطعن بالاستئناف أو المعارضة على أساس مجرد اتجاه القاضى قبل أن ينطق بقضائه ويعرف حكمه ، وأن تعلق أهمية قانونية على ما يعتبره الخصوم ارهاصا بالحكم فى الموضوع ويجعل من هذا الارهاص فيصل التمييز بين بعض الأحكام المتعلقة بالتحقيق وبعضها الآخر ، مع أنها كلها متفقة فى الطبيعة والغاية وفى أنها كلها لا تقطع فى نزاع ولا تحدد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا أو نهائيا ، بل ترمى الى اعداد القضية للحكم فى موضوعها • لهذا سوى قانون المرافعات السابق بين هذه الأحكام وجعلها كلها فى مرتبة واحدة ، لا يمنع صدورها من أن تعدل المحكمة عنها وتصرف النظر عن تنفيذها ، اذ ليس أبغض الى نفس القاضى من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له • ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء اتضح للمحكمة أنه غير مفيد أو غير منتج •

وقد أخذت بذلك المادة ٩ من قانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ حيث نصت على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها •

وقضت محكمة النقض بأن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراء الاثبات متى رأت انه أصبح غير منتج بعد أن وجدت فيما استجد فى الدعوى بعد صدور الحكم القاضى بهذا الاجراء ما يكفى لتكوين عقيدتها(١٨) ، وقضت فى حكم آخر بأن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تقدير طريق الاثبات الذى تأمر به ، فتأخذ بنتيجته أو لا تأخذ بها ، وفى أن تكون عقيدتها مما

---

(١٨) نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٤٩٠ — ٦٨ ، وايضا نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٧٣١ — ١١٦ ، و٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١٣٠٤ — ٢٠٤ ، و٣٠ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٧٥١ — ١١٥ ، و٧ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٧٤٣ — ١٢٢ ، و٣١ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٧٧٣ س ٤٣ ق •

أمرت به أو من غيره ، مما في الدعوى من القرائن والمستندات ، ولا عليها ان هي حكمت لخصم كلفته باثبات دعواه بالبينة فعجز ما دامت قد أقامت قضاءها على ما يؤدى اليه من أوراق الدعوى(١٩) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كانت المحكمة قد قصدت بندب الخبير مجرد استظهار وجه المصلحة في اقامة الدعوى بعد أن دفع المطعون ضده بانتفاء هذه المصلحة ، ولم تفصل على وجه قطعى في حكمها القاضى بندب هذا الخبير في أى نقطة من نقط النزاع ، فلا تكون لهذا الحكم حجية في خصوص تقدير مسئولية المطعون ضده عن التعويض المطالب به تأسيسا على غصبه قطعة الأرض موضوع النزاع وانفراده بالتبرع بها تلتزم بها المحكمة بعد تنفيذه(٢٠) .

ويلاحظ أن نص المادة ٩ اثبات المشار اليه أجاز عدول المحكمة عن الحكم الذى أصدرته باجراء الاثبات دون حاجة الى اصدار حكم جديد بالعدول ، حتى لا يكون للخصوم الطعن في هذا العدول على استقلال ويقتصر حقهم على الطعن فيه عند الطعن في الحكم الذى يصدر في موضوع الدعوى .

وحتى ترتاح نفس المتقاضى الى أن عدول المحكمة عما أمرت به من اجراءات الاثبات كان على أساس سليم ، وحتى يمكن المتقاضى من الطعن في هذا العدول مع الطعن في الحكم الذى يصدر في الموضوع ، أوجب المشرع في المادة ٩ ذاتها بيان أسباب العدول في محضر الجلسة التى تقرر فيها(٢١) .

ويذهب الفقه الى أن عدم ذكر أسباب العدول في محضر الجلسة يترتب

---

(١٩) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٣٨١ - ٦٢ .

(٢٠) نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧ - ١٠ .

(٢١) نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٧٨ في الطعن رقم ٧٧٣ س ٤٣ ق . وفى هذا المعنى في القانون العراقى عبد الجليل برتو في شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٥٧ ص ٢٥٥ .

عليه بطلان حكم العدول ذاته . واذا صدر الحكم فى الموضوع بناء على ذلك العدول غير المسبب والباطل يقع هو أيضا باطلا ويستوجب نقضه(٢٢) .

واذا سببت المحكمة عدولها عن تنفيذ اجراء الاثبات الذى أمرت به تسبيبا غير سائغ أو غير كاف أو غير حقيقى ، فلا يعتد بهذا التسبيب ويقع حكم العدول باطلا ويستوجب النقض ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب تنفيذ الحكم الصادر بالتحقيق تأسيسا على انه طلب غير جدى لا يقصد به سوى اطالة أمد النزاع ومحاولة تعطيل الفصل فى الدعوى يكون مشوبا بالقصور وبالخطأ فى الاسناد مما يستوجب نقضه اذا كان الثابت من الصور الرسمية لمحاضر جلسات التحقيق ان الطاعن لم يتخلف عن حضوره هذه الجلسات وانه وان كان التحقيق قد مد ميعاده فقد كان ذلك بناء على طلب المطعون عليه الأول لتخلف محاميه أو شهوده رغم اعتراض الطاعن ، لأن ثبوت ذلك ينفى ما نسبه الحكم المطعون فيه الى الطاعن ويفقد الحكم المطعون فيه السند الذى قام عليه(٢٣) .

وقضت محكمة النقض بأن لمحكمة الاستئناف أن تعدل عن تنفيذ حكم الاستجوات الذى أصدرته متى رأت فى أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها والتى أشارت اليها فى حكمها ما يغنيها عن تنفيذ حكم الاستجواب المذكور ويكفى لتكوين عقيدتها ، وهذا يعتبر بيانا لسبب عدولها عن ذلك الحكم(٢٤) .

---

(٢٢) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف فى شرح قانون الاثبات ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ٦٤ ، وأيضا أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات الطبعة الأولى سنة ١٩٧٨ ص ٧٤ و٧٥ وانظر ما سيجىء فى نبذة ٢٥٥ .

(٢٣) نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٤٩٠ - ٦٨ .

(٢٤) نقض مدنى ١٧ ابريل ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٦٣٢ - ١٠٣ .

غير انها ذهبت فى أحدث أحكامها بتاريخ ٢٩ أكتوبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٦ ق الى ان المشرع — وان تطلب فى نص المادة ٩ اثبات بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم ، الا انه لم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا • لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول •

ويلاحظ أن جواز عدول المحكمة عن حكمها الذى أمرت فيه باجراء من اجراءات الاثبات مقيد بألا يكون هذا الحكم قد تضمن قضاء قطعيا فى مسألة تتعلق بجواز الاثبات أو عدمه • فاذا كانت المحكمة قد فصلت فى حكمها الذى أمرت فيه بالاحالة الى التحقيق فى أمر جواز اثبات الواقعة موضوع التحقيق بالبينة ، فانها لا تملك العدول عن هذا الحكم لانه لا يقتصر على الأمر باجراء التحقيق فحسب ، بل يتضمن فوق ذلك قضاء قطعيا بجواز الاثبات بهذا الطريق(٢٥) • وكذلك اذا فصلت فى أسباب حكمها القاضى بالاستجواب فى تكييف العقد بأنه وصية ، لم يجز لها العدول عن حكم الاستجواب المبنى على هذا التكييف(٢٦) •

وكذلك اذا قضت المحكمة فى دعوى تحديد أجرة شقة معينة بخضوع هذه الشقة لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/١٩٩ القاضى بتحديد الأجرة على أساس أجرة شهر سبتمبر ١٩٥٢ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر مخفضة بنسبة ١٥٪ وذلك من أول أكتوبر سنة ١٩٥٢ حتى آخر يونيه ١٩٥٨ ثم

---

(٢٥) نقض مدنى ٢٥ يناير ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٥٥١ — ١٩٦ ، العشماوى جـ ٢ ص ٤٨٥ •

(٢٦) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٦٨٧ س ٤٦ ق لم ينشر •

تطبيق القانون ١٩٥٨/٥٥ عليها بزيادة نسبة التخفيض الى ٢٠٪ ابتداء من أول يوليه ١٩٥٨ وندبت خبيرا لتقدير أجرة المثل فى شهر سبتمبر ١٩٥٢ ، فانه لا يجوز لها أن تعدل عن هـــذا الحكم فيما تضمنه من قضـــاء قطعى بخضوع تلك الشقة للمرسوم بقـــانون رقم ١٩٥٢/١٩٩ للقول بأنهـــا لا تخضع له وانما تخضع فقط للقانون ١٩٥٨/٥٥ الذى يحدد أجرة الأماكن الخاضعة له على أساس أجرتها فى شهر يونيه ١٩٥٨ أو أجرة المثل فى ذلك الشهر مخفضة بنسبة ٢٠٪ ، ولكن يجوز لها فقط أن تعدل عن ندب الخبير اذا قدمت لها أوراق مثبتة للأجرة الفعلية لتلك العين فى شـــهر سبتمبر ١٩٥٢(٢٧) ٠

ولا تقف سلطة المحكمة عند حد العدول عن اتخاذ اجراء الاثبـــات الذى أمر ت به ، بل انها حتى بعد اتخاذ الاجراء المذكور تكون غير مقيدة بما أسفر عنه(٢٨) ، ذلك أن طرق الاثبات مقصود بهـــا تمكين المحكمة من الوصول الى الحقيقة فى النزاع المعروض عليهـــا حتى تحكم بما تقتنع به ويرتاح اليه ضميرها ، فاذا لم ترتح الى ما شهد به الشهود أو الى ما انتهى اليه الخبير كان لها أن تطرحه وأن تتلمس طريقا غيره لتكوين عقيدتهـــا ٠ وليس للخصوم أن يعترضوا على ذلك ٠

وغاية الأمر أن القانون أوجب على المحكمة فى هـــذه الحالة ــ ضمانا للخصوم ــ أن تبين فى حكمها الأسباب التى دعتها الى اطراح نتيجة اجراء الاثبات الذى باشرته ، حتى ييسر للخصوم سبيل مناقشة هذه الأســباب اذا ما طعنوا فى الحكم الصادر فى الموضوع(٢٩) ٠

---

(٢٧) قرب فى هذا المعنى نقض مدنى ١٠ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ــ ٧٤٣ ــ ١٢٢ وقد رفض الطعن المرفوع من المستأجر والمبنى على عدول الحكم المطعون فيه عن الحكم التمهيدى القـــاضى بندب خبير بالرغم من اشتمال ذلك الحكم على قضاء قطعى فيمـــا يتعلق بخضوع العين أولا للقانون ١٩٥٢/١٩٩ وبنت محكمة النقض رفضها الطعن على أن الحكم المطعون فيه يحتوى على قضاء لصالح الطاعن فلا يقبل منه الطعن فيه ٠

(٢٨) فى هذا المعنى فى القانون العراقى عبد الجليل برتو ص ٢٥٥ ٠

(٢٩) نقض مدنى ١٤ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ٩٤٩ ــ ١٨٠ ، وأيضا ١٠ يونيه ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ــ ٧٤٣ ــ ١٢٢ ٠

ويلاحظ أخيرا أن المشرع اكتفى فى حالة العدول عن اجراء الاثبات ببيان أسبابه فى المحضر • أما فى حالة اطراح نتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، فقد اشترط بيان الأسباب فى الحكم الصادر فى الموضوع بعد تكوين المحكمة عقيدتها من طريق آخر غير الطريق الذى لم تأخذ بنتيجته •

٣٦ مكرر - واجب المحكمة استنفاد سلطتها فى التحقيق توصلا الى الحقيقة ورقابة محكمة النقض عليها فى ذلك - تقدم أن أغلب الشرائع الحديثة تأخذ بمذهب الاثبات المختلط ، فتعتبر الأساس مبدأ حياد القاضى ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها ، ولكنها تخول القاضى سلطة واسعة فى تقدير قيمة الأدلة (راجع نبذة ٦) ، فهى تلقى على القاضى واجب استخلاص الحقيقة فى اطار الوقائع التى يدلى بها الخصوم ، وذلك فى حدود أدلة الاثبات التى يقدمها كل منهم ومدى ما لكل منها من قوة فى الاثبات وتخوله سلطة اتخاذ بعض اجراءات الاثبات من تلقاء نفسه كالاحالة الى التحقيق والأمر باستدعاء من يرى فائدة فى سماع شهادتهم والأمر باستجواب الخصوم ••• الخ •

ويخضع القاضى لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بكون طريق الاثبات الذى اعتمد عليه طريقا جائزا قانونا فى واقعة الدعوى ، أما فيما يتعلق بتقدير الدليل واقتناع القاضى بدلالته أو عدمه ، فلا معقب على حكمه ، بشرط أن يكون ما أخذ به مستندا الى الأدلة الموجودة فى ملف الدعوى وأن تكون تلك الأدلة والاجراءات التى أدت اليها قد قدمت أو اتخذت فى مواجهة الخصوم وأن يبين القاضى فى حكمه الأسباب السائغة المعقولة التى أسس عليها تقديره الدليل الذى أقام عليه قضاءه •

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة ، فلا تثريب على القاضى اذا هو فضل قول شاهد على شاهد آخر ، أو رأى خبير على رأى خبير آخر ، أو اعتد بدليل دون آخر من نفس قوته ومرتبته •

أما اذا تخلف أحد الشروط المذكورة ، كان قضاء الحكم معيبا أو باطلا

حسب الأحوال(٣٠) ·

ويجب أن يستنفد القاضى كل ما له من سلطة التحقيق للتوصل الى كشف الواقع ، فله أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ ما يراه من اجراءات الاثبات فى حدود السلطة المخولة له قانونا ·

وعليه اذا تمسك أحد الخصوم بدفاع جوهرى يتغير له وجه الرأى وطلب الترخيص له فى اثباته بطريق من طرق الاثبات الجائزة قانونا فيما يتعلق بموضوع هذا الدفاع أن يجيب هذا الخصم الى طلبه(٣١) ·

وقد قررت محكمة النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه ذاته ما يطمئن المطلع عليه الى أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه وبذلت فى سبيل ذلك كل الوسائل التى من شأنها أن توصلها الى ما ترى أنه الواقع(٣٢) · غير أن تحديد الخصم لأدلته تتحلل به المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر(٣٣) ·

---

(٣٠) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات ص ٣٤ ·
(٣١) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ٧٧ ·
(٣٢) نقض مدنى ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ فهرس أحكام النقض فى ربع قرن ص ٥٩١ رقم٩١ ·
(٣٣) نقض مدنى ٥ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٣٨٠ - ١٢٠ ·

الكتاب الأول

طرق الإثبات

طرق الاثبـــات
(أو الأدلة فى ذاتها)

٣٧ - بيان الأدلة - يمكن رد الطرق القضائية التى يتصور وصول القاضى منها الى كشف حقيقة المتنازع عليه الى ثلاثة أنواع هى : **معـــاينة الواقع** ، والاعتماد على أقوال شهود الحال ، واستنباط الحقيقـــة من أمور أخرى متصلة بها(١) .

وقد نص كل من القانون المدنى الليبى والعراقى والجزائرى فى باب الاثبات وقانون الاثبات المصرى وقانون البينات السورى على أدلة الاثبـات الآتية فى المواد المدنية والتجارية(٢) :

(١) الـــكتابة ، (٢) والبينة ، (٣) وقرائن الحـــال ، (٤) والاقرار ، (٥) واليمين(٣) .

ولم تذكر التقنينات المدنية المشار اليها شيئا عن المعاينة والاستعانة بأهل الخبرة(٤) ، ولكن نص عليهما كل من قانون الاثبات المصرى وقانون

---

(١) بلانيول جـ ٢ نبذة ٩ وما بعدها . وسنرى ان الاقرار واليمين لا يعتبران من الأدلة الا تجاوزا . أما الكتابة فمضمونها اما اقرار واما شهادة .

(٢) أما فى مواد الأحوال الشخصية للمسلمين ، فلأنها تخضع من حيث الموضوع لأحكام الشريعة الاسلامية ولأن الدليل فيهـــا يعتبر مرتبطا بالموضوع ، فتسرى عليه أيضـــا أحكام الشريعة الاسلامية الموضـــوعية ولكن اجراءاته تخضع لأحكام قوانين المرافعـــات أو للأحكام الاجرائية فى قوانين الاثبات كقانون الاثبات المصرى وقانون البينات السورى (راجع ما تقدم فى ص ٣١ هامش ٥١) .

(٣) ونصت المادة ١٢٣ من لائحة المحاكم الشرعية على أن « الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من اقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة » ، وهى لم تذكر الكتابة لأنها اعتبرتها داخلة فى ضمن الاقرار . وقد نصت المادة ١٣٠ من اللائحـــة على أن الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان .

(٤) فيما عدا نص المادة ٨٣٦ مدنى مصرى على الاستعانة بأهل الخبرة فى باب القسمة وما يقابله من نصوص التقنينات المدنية السورى والليبى والعراقى .

البينات السورى وقانون أصول المحاكمات اللبنانى وقوانين المرافعات فى البلاد العربية الأخرى(٥) .

وتعتبر هذه الأدلة التى نصت عليها التقنينات المشار اليها واردة على سبيل الحصر ، يتعين على القاضى وعلى المتقاضين أن يلتزموا حدودها ، فلا ينبغى تجاوزها أو الاتفاق على وسيلة اثبات أخرى لا يقرها القانون(٦) ، ولكن يجوز الاتفاق على استبعاد بعض هذه الأدلة ، كأن يتفق على عدم جواز الاثبات بالبينة أو باليمين(٧) .

وأرى قبل الدخول فى دراسة هـــذه الأدلة دراسة تفصيلية أن أبين حقيقة كل منها وأهميته وأن أقارن بينها جميعا ثم أحاول تصنيفها .

٣٧ مكرر - (أ) الاقرار واليمين - الاقرار اما أن يـكون من المقر لنفسه أو على نفسه ، فان كان الأول فانه لا يثبت للمقر حقا قبل غيره ، وان كان الثانى فهو يجعل الواقعة معترفا بهـــا ولا يدع محلا لاثباتها فلا يعتبر من طرق الاثبات(٨) . ومتى صدر من المقر ، ثبت الحق به لا بحكم القاضى ، وانما يأمر القاضى المقر بأداء ما لزمه باقراره ، فلا يصح اذن عد الاقرار من طرق القضاء الا تجوزا ، أى باعتبار أنه ينهى خصومة معروضة على القضاء .

---

(٥) انظر المواد ١٣١ اثبات مصرى وما بعدها و١/١٣٤ بينات سورى و١٣٩ أصـــول لبنانى و١٢٤ مرافعات عراقى و١٤٧ مرافعات بحرينى .

(٦) نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ - ١٠٣٤ - ٤٩٥ مجمـــوعة أحكام النقض ٦ - ١١٥٩ - ١٥٤ وقد جاء فيه أن الاستناد الى البشعة كوسيلة لاثبات الحق أو نفيه هو مما تاباه سنن المجتمع وتحرمه قواعد النظام العام لما فيه من احتمال ايقاع الأذى بالمتخاصمين ، واذ أقر الحكم المطعون فيه هذه الوسيلة واتخذ من امتناع الطاعن عن لعق البشعة دليلا على ثبوت الحق المدعى به وقضى على موجبه بالالتزام ، فانه يكون قد خالف القانون متعين النقض .

(٧) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥١٦ هامش ٢ ، ومؤلفنا السابق فى أصـــول الاثبات طبعة سنة ١٩٥٢ نبذة ١٣٤ .

(٨) فى هذا المعنى أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٧ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٩٦ نبذة ٧٤٩ وهامش ٢٩ ، بارتان فى تعليقه على أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١١٦ نبذة ٧٥١ هامش ١٨ مكرر ، دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٠٧ ، السنهورى جـ ٢ ص ٩٢ ، وعكس ذلك بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ ص ٢٧٥ والمراجع التى أشار اليها .

وليس من السهل عملا الحصول على اقرار الخصم على نفسه ، ولكن القانون قد رخص لكل خصم فى أن يطلب الى المحكمة استجواب خصمه أملا فى استدراجه الى الاقرار (المادة ١٠٥ اثبات مصرى وما بعدها) .

وقد جرى القول بأن الاقرار سيد الأدلة Probatio probatissima أى انه أقواها دلالة على الحقيقة اذ لا يتصور أن يكذب المقر فى حق نفسه . ولكن الواقع أن الشخص قد يقر على نفسه بأمر غير حقيقى ، رغبة منه فى التخلص مما هو أشد من المقر به أو قصد الحاق الضرر بغيره ، فلا يكون اقراره مطابقا للواقع . ولذلك اعتبر الاقرار حجة قاصرة على من صدر منه(٩) .

واليمين أيضا ليست طريقا للقضاء ، لأنه اذا عجز المدعى عن البينة ووجه اليمين الى خصمه فحلفها انما يحكم القاضى برفض دعوى المدعى لعجزه عن البينة ولاحتكامه الى ذمة خصمه ، لا قضاء للخصم بيمينه . فاعتبار اليمين من طرق القضاء انما هو بحسب الظاهر أيضا كما فى الاقرار(١٠) .

لذلك اعتبر المشرع الاقرار واليمين طريقين احتياطيين من طرق القضاء يلجأ اليهما المدعى - على ما فيهما من صعوبة ومن خطر - اذا عجز عن تقديم دليل من الأدلة الأصلية .

٣٨ - (ب) المعاينة - لا شك فى أن معاينة القاضى محل النزاع آمن طريق للوصول الى الحقيقة . غير أنها لا تتيسر الا فى أحوال نادرة ، اذ الغالب أن يكون محل النزاع وقائع مضت ولم يعد فى الامكان معاينتها . وان تيسرت فقد تتطلب الماما بمعلومات فنية لا تتوافر للقاضى ، فيلجأ هذا الى واحد أو أكثر من أهل الخبرة لاجراء المعاينة وتقديم تقرير له بنتيجتها .

---

(٩) أنظر ما سيجىء فى باب الاقرار نبذة ١٧٨ وما بعدها .

(١٠) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٩٦ نبذة ٧٤٩ وهامش ٢٨ ، السنهورى جـ ٢ ص ٩٣ .

والمفروض فى هؤلاء الخبراء أنهم محل ثقة سواء من حيث الصدق والأمانة أو من حيث الكفاءة الفنية • ولكن الواقع قد يكون غير ذلك • ولذا كانت معاينة أهل الخبرة أقل من معاينة القاضى ضمانا للوصول الى الحقيقة ، وقد حاطها المشرع باجراءات تكفل سلامتها ونص على هذه الاجراءات فى المواد من ١٣٥ الى ١٦٢ اثبات مصرى ، كما نص على معاينة القاضى أو انتقال المحكمة الى محل النزاع فى المواد ١٣١ الى ١٣٤ اثبات مصرى(١١) •

٣٩ - (ج) البينة - البينة هى أقوال شهود عدول معروفين بالصدق والأمانة يقررون أمام القضاء وبعد حلف اليمين ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ، وهى لذلك تعتبر دليلا مباشرا كمعاينة القاضى ومعاينة الخبراء ولكنها دونهما مرتبة •

وقد اعتبرت البينة منذ أقدم عصور التاريخ أهم طرق القضاء بعد المعاينة وآمنها فى الوصول الى الحقيقة • والواقع أنه لم يكن بينهما وبين معاينة أهل الخبرة فرق يذكر فى تلك المجتمعات الأولى المحدودة العدد ، لأن القاضى كان يعرف أكثر أفراد المجتمع ويعلم عن كل منهم مقدار صدقه وأمانته وادراكه للأمور ، فكان يستطيع أن يعتمد على أقوال من يثق بهم من الشهود كما لو كان هو قد عاين الأمر بنفسه • ولم يكن يخشى الا تأثير الزمن فى ذاكرتهم • ومن هنا كان للبينة المقام الأول بين الأدلة فى الشرائع القديمة •

غير أنه لما اتسعت المجتمعات وأصبح القاضى لا يعرف أشخاص الشهود ولا يعلم شيئا عن مقدار اتصافهم بالصدق والأمانة ولا عن مبلغ ادراكهم للأمور ، واضطر أن يفترض توافر هذه الصفات فى كل شاهد الى أن يقوم الدليل على عكس ذلك ، تزعزعت الثقة فى شهادة الشهود ، حيث كثر احتمال الكذب والتلفيق وشهادة الزور •

---

(١١) وقد قررت محكمة النقض أن طلب الانتقال الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع ، فلا عليها ان لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصل فيها (نقض مدنى ٢٥ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ - ١٨٤ - ٢٩ ، وأيضا نقض مدنى ١٦ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٦٥٣ - ١٠٤)

ومع ذلك ظل القضاء لا يستغنى عن الالتجاء الى البينة ، وحاطها المشرع بكثير من الضمانات ، فرسم اجراءات التحقيق ، وفرض عقوبة مشددة لشهادة الزور ، وخول القاضى سلطة مطلقة فى تقدير قيمة الشهادة وأعطاه حرية تامة فى الأخذ بها أو طرحها طبقا لاقتناعه بصحتها أو عدمه. ومع كل هذه الضمانات ، ظلت البينة دليلا يمكن أن يتطرق اليه الشك ، فأنزل المشرع منزلتها بين الأدلة وفضل عليها الكتابة(١٢) كما سيجىء فى الكتاب الثانى .

٤٠ – (د) **قرائن الحال** – قرائن الحال هى أمور ثابتة يستدل منها القاضى بطريق الاستنباط على حقيقة أمر غير ثابت ، أو هى استنباط أمر غير ثابت من ثبوت أمور أخرى متصلة به ، وتسمى أيضا القرائن القضائية .

ويعتبر هذا الطريق من طرق القضاء طريقا غير مباشر لأنه لا يرتكز على معاينة حقيقة الواقع كما فى معاينة القاضى وأهل الخبرة والشهود اياها ، بل يرتكز على معاينة أمور غير الأمر المراد اثباته ، ولا يؤدى الى معرفة حقيقة هذا الأمر الأخير الا من طريق الاستنباط .

---

(١٢) وجاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى فى شان البينة أنه « ليس يقتصر الأمر فى توجيه تقييد الاثبات بالبينة على خطر اغراء الشهود والادلاء بالشهادة زورا بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص الى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة أو قوة الذاكرة ، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم اذا كان العهد قد تقادم على الوقائع . والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لا يعتبر أهم خطر يعرض بشأن الاثبات بالبينة ، وانما يتمثل هذا الخطر فى انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها . فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية ، كما أسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود فى يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم . فأى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها اذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر . وأنى لذى الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة والمامه بمصائرهم اذا قدر اجراء التحقيق بعد زمن طويل ؟

« والحق ان ما يعد ذوو الشأن من المحررات عند انشاء التصرف القانونى كفيل بتحامى هذه الأخطار جميعا . فاذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتأصل الاطمئنان اليها فى تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الابقاء على قاعدة تقييد الاثبات بالبينة وايثار الكتابة » (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٩٥) .

ومزية القرائن أنها وقائع مادية ملموسة لا تنطق الا صدقا ، فتصلح أن تكون أساسا مأمونا للوصول الى الحقيقة · أما عيبها ، فانها تقتضى عملية دقيقة – هى عملية الاستنباط – لا يؤمن فيها الزلل(١٣) ·

لذلك أوصى المشرع القاضى أن يتشدد فى شأنها (المادة ١٣٥٣ مدنى فرنسى) وأعطاه سلطة مطلقة فى تقديرها وفى الأخذ بها (المادة ١٠٠ اثبات مصرى) ، وأنزلها بين الأدلة منزلة البينة ، وجعل مرتبتهما معا دون مرتبة الكتابة ·

٤١ – (هـ) الكتابة – تمتاز الكتابة عن غيرها من طرق الاثبات بأنها دليل يمكن اعداده مقدما preuve préconstituée أى منذ حدوث الواقعة القانونية وقبل وقوع النزاع بشأنها واحتياطا لهذا النزاع · ويتفرع على ذلك قرب الدليل الكتابى من الحقيقة الواقعة وتفاديه عيوب البينة من نسيان وكذب وتلفيق(١٤) ·

غير أن الكتابة كانت فى العصور الأولى قليلة الانتشار · ولم تظهر مزيتها الا بعد أن عم استعمالها فى أوروبا فى منتصف القرن السادس عشر ، فاعتمدت عليها الشرائع الحديثة فى الاثبات وفضلتها على البينة(١٥) وجعلت لها حجية ملزمة للقاضى(١٦) ·

---

(١٣) السنهورى ج ٢ ص ٩٢ ·

(١٤) واذا كانت للدليل الكتابى هذه المزية ، فليس معنى هذا أنه يشترط فى كل كتابة لاعتبارها دليلا أن تكون قد وجدت وقت وقوع الحادثة المدونة فيها ، فالاقرار مثلا يقتضى أن تكون الواقعة التى ينصب عليها قد حدثت قبله ، ومع ذلك لا يوجد ما يمنع أن يحصل بالكتابة · وغاية الأمر أن الكتابة المعدة مقدما تعتبر حجة متعدية ، أما الكتابة المتضمنة اقرارا فتكون كالاقرار حجة قاصرة ·

(١٥) انظر حسنين المؤمن ج ٣ بغداد سنة ١٩٧٥ ص ٨ وما بعدها ·

(١٦) وسنرى فى نبذة ٤٧ أن هذه الحجية ليست قاطعة بل تقبل اثبات العكس نظرا لأنه لا يوجد ما يمنع الكاتب أن يكتب شيئا يخالف الواقع كما هو شأن الكتابة الصورية · وانما فضل المشرع الكتابة على غيرها من الأدلة لأنه رأى أن احتمال صدق ما يدون بها اقوى من احتمال صدق ما يثبت عن طريق الأدلة الأخرى ·

ولأنها دليل يمكن اعداده مقدما ، تصلح الكتابة بوجه خاص لاثبات الأعمال القانونية • ولبعدها عن عيوب البينة ، أوجبها المشرع دون البينة والقرائن فى اثبات المهم من هذه الأعمال ، أى فى التصرفات التى تجاوز قيمتها عشرين جنيها أو تكون غير مقدرة القيمة (المادة ٦٠ فقرة أولى اثبات مصرى) •

٤٣ - تصنيف هذه الأدلة - يمكن فى ضوء ما تقدم تقسيم الأدلة من عدة نواحى ، فتنقسم :

(١) من حيث طبيعتها الى أدلة أصلية وهى المعاينة والبينة وقرائن الحال والكتابة ، وأدلة احتياطية وهى الاقرار واليمين • وقد تقدم القول أنهما لا يعتبران من الأدلة الا تجوزا • وتنقسم الأدلة الأصلية الى أدلة مباشرة وهى المعاينة والبينة والكتابة ، وأدلة غير مباشرة وهى قرائن الحال(١٧) •

(٢) ومن حيث حجيتها الى أدلة ملزمة للقاضى ، وهى الكتابة ما دام معترفا بها والاقرار واليمين(١٨) ، وأدلة مقنعة أو غير ملزمة وهى المعاينة (سواء أكانت المعاينة مباشرة أم كانت بواسطة شخص غير القاضى كمعاينة أهل الخبرة) والبينة والقرائن القضائية • وتنقسم الأدلة الملزمة من حيث قوتها الى أدلة لا تقبل اثبات العكس وهى اليمين (المادة ١١٧ اثبات مصرى)(١٩) ، وأدلة يجوز اثبات عكسها وهى الكتابة والاقرار • أما الأدلة غير الملزمة ، فما دامت حجيتها متروكة للقاضى كذلك تكون قوتها • فكل ما يعرض منها يطلب من الخصم ادحاضه وتفنيده الى أن يكون القاضى من كل ذلك عقيدة قاطعة • وقد رأينا أن المحاكم تكتفى عملا بأى دليل يقرب احتمال صدق الدعوى لتقلب عبء الاثبات وتكلف الخصم تقديم ما يبعد هذا الاحتمال •

---

(١٧) ويعتبر الأستاذ السنهورى الأدلة الاحتياطية أدلة غير مباشرة (الوسيط جـ ٢ ص ٩٩ و ١٠٠) •

(١٨) وكذلك القرائن القانونية بنوعيها عند من يعتبرونها من الأدلة •

(١٩) وكذلك القرائن القانونية القاطعة عند من يعتبرونها من الأدلة •

(٣) ومن حيث مدى حجيتها الى أدلة قاصرة وأدلة متعدية ، فالأولى لا تعتبر حجة الا على من صدرت منه وهى اليمين والاقرار مكتوبا كان أو شفويا ، والثانية تعتبر حجة قبل الكافة وهى الكتابة المعدة مقدما والبينة والقرائن .

(٤) وأخيرا ، وليس آخرا ، تنقسم الأدلة من حيث ما يجوز اثباته بها الى أدلة مطلقة أى تثبت بها جميع أنواع الوقائع القانونية وهى الكتابة والاقرار واليمين ، وأدلة مقيدة يجوز قبولها فى اثبات بعض أنواع الوقائع دون البعض الآخر وهى المعاينة والبينة والقرائن(٢٠) . وحيث لا تقبل الأدلة المقيدة فى الاثبات ، يكون الاثبات بالكتابة واجبا ويقوم الاقرار واليمين مقام الكتابة فى ذلك .

وأهم هذه التصنيفات الثانى والرابع . ويلاحظ أنهما متقابلان أى أن الأدلة المطلقة هى ذات الأدلة الملزمة . وسيأتى تفصيل ذلك .

٤٣ ـ شرط القضاء بالدليل ـ يشترط فى الأخذ بالدليل أن يكون مقدما فى الدعوى ذاتها التى يفصل فيها القاضى وأن يكون تقديمه فيها وفقا للاجراءات المقررة ، والا كان حكم القاضى متعين النقض(٢١) .

والغرض من ذلك أن يكون فى وسع الخصم مراجعة الدليل وتفنيده قبل أن يبنى عليه القاضى رأيه فى موضوع الدعوى(٢٢) ، فلا يجوز للقاضى أن يقضى بعلمه الشخصى(٢٣) ، ولا بما اشتهر شهرة عامة ، ولا بما يدلى به

---

(٢٠) انظر أيضا تقسيم الأدلة من حيث ما يفيده القاضى منها الى أدلة تفيده علما يقينا وهى المعاينة (أو علم القاضى) وشهادة التواتر ، وأدلة تفيده ظنا راجحا وهى الكتابة والاقرار وشهادة الشهود والقرائن ، فى « طرق الاثبات الشرعية » للمرحوم الأستاذ أحمد ابراهيم ص ١٨ وما بعدها .

(٢١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٧٥ وص ٩٨ . وليس القاضى ملزما أن يقضى بغير الأدلة التى يقدمها له الخصوم أو يتمسكون بها بل هو ملزم أن لا يقضى بغيرها . وقد قررت محكمة النقض أن تحديد الخصم لأدلته تتحلل به المحكمة من تحرى ثبوت الدعوى من طريق آخر (نقض مدنى ٥ يونيه ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٣٨٠ ـ ١٢٠)

(٢٢) بلانيول جـ ٢ نبذة ٤١ ، محمد صادق فهمى ص ٢٣٩ .

(٢٣) راجع ما تقدم فى نبذة ٥ .

اليه أحد الخصوم أو أجنبى عن الخصومة رأى القاضى أن يستعين به اذا لم تسمع أقواله وفقا للاجراءات المقررة(٢٤) . ولا يجوز أن يأخذ القاضى فى حكمه بكتابة مقدمة فى دعوى أخرى أو باقرار أو يمين صدر فى تلك الدعوى باعتبارها من الأدلة ذات الحجية الملزمة ولو اتحد طرفا الخصومة فى الدعويين ، بل الواجب أن يعرض هذه الأدلة لمناقشتها من جديد فى الدعوى المعروضة عليه(٢٥) . ولا يجوز أن يأخذ بتقرير خبير يباشر مأموريته أمام المحكمة ولكن فى غير مواجهة الخصوم ، ما لم يكن أخذه باعتباره من القرائن القضائية(٢٦) .

ويستثنى من ذلك منطوق الأحكام الصادرة فى دعاوى أخرى بين الخصوم أنفسهم بالقدر الذى تتوافر به لهذه الأحكام حجية الأمر المقضى .

على أن هذا لا يمنع أن يعتمد القاضى على الأدلة المقدمة فى دعوى أخرى باعتبارها عنصرا من عناصر التقدير فى الدعوى التى يفصل فيها اذا ضمت أوراق الدعوى الأولى بطريقة قانونية الى أوراق الدعوى الثانية(٢٧) .

وغنى عن البيان أنه اذا اعتمد الخصوم دون مناقشة دليلا سبق تقديمه فى دعوى أخرى ، أصبح لهذا الدليل فى الدعوى المنظورة القوة ذاتها التى

---

(٢٤) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ س ٧٤ .

(٢٥) دى باج جـ ٣ نبذة ٧٢١ .

(٢٦) نقض مدنى ١٨ مايو ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ - ٣٦٥ - ١٥٩ . وفى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٩٩ .

(٢٧) دى باج جـ ٣ نبذة ٧٢١ . وتطبيقا لذلك حكم بانه لا جناح على محكمة الموضوع فى أن تستأنس فى قضائها بحكم تستمد من أسبابه دليلا مؤيدا لوجهة نظرها فى الخصومة المعروضة عليها لما بين النزاع الذى فصل فيه هذا الحكم وما هو مطروح لديها من رابطة (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ - ١٢٨ - ٤٦) ، وبأنه ليس ثمة فى القانون ما يمنع من أن تستند المحكمة فى حكمها الى ما قضى به فى قضية أخرى لم يكن المحكوم ضده خصما فيها اذا كان ذلك لمجرد تدعيم الأدلة التى سردتها فيه ، فان هذا لا يعدو أن يكون استنباطا لقرينة رأت المحكمة فيها ما يؤيد وجهة نظرها (نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٣٣٤ - ١٢٣) . وفى هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٣٧ (٤٩ ص ٨٥) .

كانت له فى الدعوى السابقة(٢٨) .

٤٤ - خطة الدراسة - بعد أن مهدت بما تقدم لدراسة الأدلة فى ذاتها، ، أعرض لهذه الأدلة فى بابين أخص أولهما بالأدلة التى تعتبر ملزمة ومطلقة وهى الكتابة والاقرار واليمين ، والثانى للأدلة التى تعتبر مقنعة ومقيدة وهى البينة والقرائن القضائية والمعاينة .

---

(٢٨) دى باج جـ ٣ نبذة ٧٢١ ، بارتان فى تعليقه على أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٤٩ ص ٧٦ هامش ٦ مكرر ٦ .

الباب الأول

الأدلة المطلقة

الفصل الأول

الكتابة

٤٥ – التمييز بين أداة الاثبات وبين العمل القانونى – جرى العمل على تسمية الورقة المثبتة لعمل قانونى عقد(١) ، فيقال ان هذا عقدا عرفى acte sous seing privé وذاك عقد رسمى acte authentique . وقد خرجت بذلك كلمة العقد عن معناها الأصلى الذى يقصد به كل عمل قانونى يتم بتوافق ارادتين contrat ، بقطع النظر عن وسيلة اثباته ، فوجب أن ننبه الى ضرورة التمييز بين العمل القانونى ذاته negotium وبين أداة اثباته instrumentum أى الورقة المكتوبة التى يدون فيها ذوو الشأن ما تم الاتفاق عليه بينهم ، اذ أن بطلان أداة الاثبات أو الورقة لا يؤثر فى صحة العمل القانونى ، وكذلك لا تمنع صحة الورقة من بطلان العمل القانونى الثابت بها(٢) .

---

(١) انظر فيما يتعلق بالتسمية الفرنسية أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٨٥١ ص ١٥٥ وقد قالا انهما رأيا منعا للبس أن يسميا الورقة أداة الاثبات acte instrumentaire

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف أسيوط فى ٣ يونيه ١٩٤٨ بأن التعاقد لا يعتبر تاما ملزما بمجرد تدوين نصوصه كتابة ولو حصل التوقيع عليها بل انه لابد من قيام الدليل على تلاقى ارادة المتعاقدين على قيام الالتزام ونفاذه ، وهذا ما يقتضى تسليم السند

لذلك ينبغى بقدر الامكان تحاشى تسمية أداة الاثبات الكتابى عقدا ، وتسميتها ورقة أو محررا(٣) écrit ، وقصر لفظ العقد على العمل القانونى الذى يصدر من جانبين(٤) ٠

وقد سماها التقنين المدنى المصرى القائم أوراقا وسماها قانون الاثبات المصرى الجديد محررات ، وسماها قانون البينات السورى أسنادا والقانون اللبنانى والقانون العراقى سندات والقانون التونسى حججا(٥) ٠

٤٦ — أنواع الأوراق — تنقسم الأوراق الى أوراق رسمية وأوراق عرفية ٠

والأولى هى التى يقوم بتحريرها موظف عام مختص بذلك وتكون دائما موقعة ممن صدرت منهم وتعتبر دليلا كتابيا كاملا ٠ وأهم الأوراق الرسمية بالنسبة الى دراسة القانون المدنى بوجه عام هى الأوراق الرسمية المدنية أى التى تدون فيها عقود أو اتفاقات أو أعمال قانونية كعقود الزواج والهبة والرهن والحوالة والابراء والمخالصة والنزول عن الرهن الخ ، وهى تكون من عمل الموثقين les notaires وتسمى بالفرنسية actes notariés (أوراقا موثقة) تمييزا لها من سائر الأوراق الرسمية actes authentiques وقد جرى العرف عندنا على تسميتها عقودا رسمية(٦) ٠

المثبت له لصاحب الحق فيه بحيث لو تبين أنه لم يسلم اليه مطلقا لما صلح هذا الالتزام ، كما انه اذا تبين أنه قد تحرر مكتوب بالتعاقد ولكنه تسلم لأمين فانه يتعين البحث فى ظروف وشروط تسليم ذلك المكتوب للأمين (المحاماة ٢٨ — ٨٠٥ — ٢٧٣) ٠ انظر أيضا السنهورى ج ٢ نبذة ٦٦ ٠

(٣) من هذا الرأى حسين المؤمن ج ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٦ ٠

(٤) كذلك جرى العمل على تسمية أداة الاثبات الكتابى « سندا » titre غير ان هذه التسمية معيبة أيضا لأن السند يطلق كذلك على سبب الحق أو مصدره كما فى عبارة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » en fait de meubles, possession vaut titre ولذلك ينبغى منعا للبس قصر لفظ السند على هذا المعنى الأخير والتعبير عن أداة الاثبات الكتابى بالورقة أو المحرر (انظر فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، ج ٢ ص ٦٦٨) ٠

(٥) انظر فى نقد هذه التسميات حسين المؤمن ج ٣ ص ٦ و٧ ٠

(٦) والأوراق الرسمية الأخرى ، منها الأوراق القضائية وهى التى تحررها السلطات القضائية وأعوانها كالأحكام ومحاضر الجلسات ومحاضر التفتيش أو الحجز ومحاضر الخبراء

أما الثانية فهى الأوراق الصادرة من الأفراد ، وتنقسم الى نوعين : أوراق موقعة ومعدة للاثبات ، فتعتبر أدلة كاملة · وأوراق لم تعد فى الأصل لتكون من أدلة الاثبات ، ولذلك يغلب فيها أن لا تكون موقعة ، ولكنها تحتوى عناصر من الاثبات تتفاوت قوة وضعفا ، كالتأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين ، والدفاتر التجارية ، والأوراق والسجلات الخصوصية ، والمراسلات ·

وسأعرض فيما يلى لدراسة الأوراق الموقعة بنوعيها ، ثم لدراسة الأوراق غير الموقعة ، بعد أن أمهد لذلك بكلمة عن قوة المحررات فى الاثبات بوجه عام ·

٤٧ - قوة المحررات فى الاثبات بوجه عام - تقدم أن المشرع فضل الكتابة على البينة وقرائن الحال نظرا لأن اعدادها وقت حصول العمل القانونى يدنيها من الحقيقة الواقعة ويجعل احتمال صدق ما يدون بها أقوى من احتمال صدق ما يثبت عن طريق الأدلة الأخرى · غير أنه لم يكن فى وسعه أن ينفى عنها احتمال وقوع الكذب فيها ، فأخذها على علتها واكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة يجوز اثبات عكسها ·

لذلك كانت الكتابة - مهما بلغ شأنها - لا تثبت لها حجية مطلقة أبدا ، ويجوز دائما اثبات عدم مطابقتها للحقيقة ·

وليس معنى ذلك أن جميع أنواع الأوراق تستوى فى قوتها من حيث الاثبات ، بل الواقع أنها فى ذلك تتفاوت فيما بينها ، دون أن يبلغ أى منها حد الحجية المطلقة ·

وعرائض الدعوى ·· الخ · ومنها الأوراق الادارية وهى التى تصدر عن السلطات الادارية المختلفة وفروعها كالتراخيص المختلفة وشهادات الميلاد والوفاة وحوالات البريد ودفاتر التوفير ·· الخ · ومنها الأوراق السياسية وهى التى تصدر من السلطات العليا فى الدولة سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية كالقوانين والمراسيم والمعاهدات ·· الخ (انظر السعيد مصطفى السعيد فى جرائم التزوير ص ١٣٩ وما بعدها) ·

أما التفاوت بينهما فهو فى ثبوت الحجية لهما ، وفى طريقة اثبات عكسها

فالأوراق الرسمية تكون حجة بذاتها ولا يجوز اثبات العكس فى بعض أجزائها الا من طريق الطعن بالتزوير inscription de faux ، وهو طريق خاص شاق يعرض من يسلكه الى الحكم عليه بغرامة تصل الى عشرين جنيها اذا لم ينجح فيه ٠

والأوراق العرفية الموقعة لا تكون لها حجة ما الا اذا لم ينكرها الشخص المنسوب اليه توقيعها(٧) ٠ ومتى ثبتت للورقة العرفية حجتها ، سواء بعدم الانكار أصلا أو بالتحقيق بعد الانكار ، جاز اثبات عكسها بالطرق العادية طبقا لقوعد الاثبات العامة ٠

والأوراق العرفية غير الموقعة لا حجية لها الا فى الأحوال التى يقرها القانون ٠ ويجوز حينئذ اثبات عكسها بالطرق العادية ٠

ويرجع الفرق بين قوة الأوراق الرسمية وقوة الأوراق العرفية فى الاثبات الى أن الأولى تصدر من موظف عام هو بحكم وظيفته محل ثقة خاصة تجعل احتمال صدقه يرجح على احتمال كذبه ، بينما الثانية تصدر من أفراد عاديين لا يتوافر فيهم ما يرجح أحد الاحتمالين على الآخر ٠

هذا فوق أن الموظف العام يفرض فيه فى تحريره الورقة الرسمية أنه محايد ليس له مصلحة شخصية فيها فى حين أن طرفى الورقة العرفية تكون لهما مصلحة فى تحريرها ، سواء للتمسك بها من أحدهما قبل الآخر أو للتمسك بها قبل الغير ٠

٤٧ مكرر - اشتراط تحرير الأوراق التى تقدم فى الدعاوى باللغة العربية أو ارفاقها بترجمة لها باللغة العربية - تنص المادة ٢٤ من قانون

---

(٧) سنرى أن انكار توقيع الورقة يزيل عنها كل حجية الى أن يتمكن المتمسك بها من اثبات صحة توقيعها ٠ ويكون ذلك باجراءات خاصة نص عليها القانون هى اجراءات تحقيق الخطوط vérification d'écritures

السلطة القضائية رقم٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أن لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وأن للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بوساطة مترجم بعد حلف يمين ٠

وتنص المادة الأولى فقرة أولى من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٢ الصادر بايجاب استعمال اللغة العربية فى علاقات الأفراد والهيئات بالحكومة ومصالحها والمعدل بالقانون ١٣٤ لسنة ١٩٤٦ على أنه يجب أن يحرر باللغة العربية جميع ما يقدم الى وزارات الحكومة ومصالحها ومجالس المديريات والهيئات البلدية من المخاطبات والعطاءات وغيرها من المحررات وما يلحق بها من الوثائق ٠ فاذا كانت هذه الوثائق محررة بلغة أجنبية وجب أن ترفق بها ترجمتها العربية ٠ ويترتب على عدم مراعاة هذا الحكم اعتبار تلك المحررات والوثائق كأن لم تكن ٠

وتنص المادة الثانية من القانون المذكور على أنه يجب أن تحرر باللغة العربية جميع السجلات والدفاتر والمحررات التى يكون لمندوبى الحكومة أو مجالس المديريات أو الهيئات البلدية حق التفتيش والاطلاع عليها بمقتضى القوانين أو اللوائح أو عقود الامتياز أو الاحتكار أو الرفض ٠

وتعاقب المادة الثالثة من القانون المذكور كل مخالفة لحكم المادة السابقة سالفة الذكر بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائتى جنيه ٠

وسيجىء فى نبذة ٢٥ ان اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق تنص صراحة على أن توثيق المحررات يجب أن يكون باللغة العربية (المادة ١١) ٠

الفرع الأول

الأوراق الموقعة

المبحث الأول

الورقة الرسمية

٤٨ - تعريف الورقة الرسمية - كانت المادة ٢٩١/٢٢٦ مدنى مصرى قديم تعرف الورقة الرسمية بأنها هى التى تحرر بمعرفة المأمورين المختصين بذلك • وكان هذا التعريف قاصرا من ناحيتين : (١) انه لم يبين المقصود باختصاص المأمورين بتحرير الورقة الرسمية وهو اختصاص من حيث نوع الورقة ومن حيث مكان تحريرها ، (٢) وأنه لم يذكر أن تحرير الورقة يجب أن تراعى فيه قواعد أو أوضاع معينة • وكان تعريف المشرع الفرنسى (فى المادة ١٣١٧) أقل قصورا من تعريف المشرع المصرى حيث ذكر وجوب مراعاة الأوضاع المقررة ووجوب توافر الاختصاص المكانى ، ولم يغفل الا وجوب توافر الاختصاص النوعى •

وقد تلافى التقنين المدنى القائم أوجه النقص هذه ، حيث عرف المحررات الرسمية فى المادة ٣٩٠ منه ، وكذلك قانون الاثبات فى المادة ١٠ منه بأنها « هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه »(١) • وتطابقها أو تقابلها المادة ١/٤٥٠ من التقنين المدنى العراقى والمادة ٣٧٧ من التقنين المدنى الليبى والمادة ٥ بينات سورى والمادة ١/٦ بينات أردنى والمادة ٧٧ من قانون المرافعات الكويتى والمادة ١/١٣٠ مرافعات بحرينى والمادة ٣٢٤ من التقنين المدنى الجزائرى(٢) •

---

(١) راجع أسيوط الكلية ٢١ مارس ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٤٤٠ - ٢١٩ ، وقارن المادة ١٣٢ من لائحة المحاكم الشرعية •

(٢) وتقابلها المادة ١٥٤ مرافعات لبنانى وهى تنص على أن السند الرسمى مخطوطة نبوية صادرة عن مأمور رسمى ذى صلاحية وموضوعا وفقا للقواعد المقررة ، وكذلك المادة ٤٤٢ التزامات تونسى و٤١٨ التزامات مغربى وهى تجرى بأن الحجة الرسمية هى التى يتلقاها

المطلب الأول

ما يشترط فى الورقة الرسمية

٤٩ - الشروط الواجب توافرها فى الورقة الرسمية - يبين من النصوص المختلفة التى عرفت الورقة الرسمية أنه يشترط فى هذه الورقة :

(١) أن يقوم بكتابتها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ٠

(٢) أن يكون لهذا الموظف سلطة واختصاص فى كتابتها من حيث نوعها ومن حيث مكان تحريرها ٠

(٣) أن يراعى فى تحريرها الأوضاع المقررة لذلك ٠

٥٠ - الشرط الأول : صدور الورقة من موظف عام أو من شخص مكلف بخدمة عامة - الموظف العام أو المأمور كما كانت تسميه المادة ٢٢٦/٢٩١ مدنى مصرى قديم وكما يسميه القانونان التونسى واللبنانى - هو فيما يتعلق بهذا الموضوع شخص تعينه الدولة(٣) لاجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء آجرته على ذلك كالموثق والمحضر أو لم تؤجره كالعمدة والمأذون(٤) ٠

المأمورون المنصبون لذلك قانونا فى محل تحريرها على الصورة التى يقتضيها القانون ٠ وكذلك المادة ١٣٠ من قانون المرافعات البحرينى وهى تنص على أن السندات الرسمية هى السندات التى ينظمها الموظفون العموميون الذين من اختصاصهم تنظيمها وفقا لأحكام القانون دون أن يكلف مبرزها اثبات ما نص عليه فيها ٠

(٣) ولو كان تعيينه من هيئة اغتصبت الحكم ، فان الأوراق التى حررها تبقى لها صفة الرسمية حتى بعد زوال تلك الهيئة أو نزولها عن الحكم (انظر ماسيجىء فى نبذة ٥١) ٠

(٤) أسيوط الكلية ٢١ مارس ١٩٣٢ السالف ذكره ٠ ويعتبر ورقة رسمية كل خطاب صادر من موظف عام فى شأن مما يدخل فى أعمال وظيفته (نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٤٥ فى الطعن رقم ١٢٠ س ١٤ ق فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٢١ نبذة ٩٨ وقد جاء فيه ان الخطاب المرسل من وكيل وزارة المالية الى مدير مصلحة الأملاك الأميرية متضمنا موافقة الوزير على تحرير عقد البيع بين المشترى وبين مدير مصلحة الأملاك هو ورقة رسمية) ٠

وقد عرفت محكمة النقض الجنائية الموظف العام فى حكم المادتين ٢١١ و٢١٣ عقوبات بأنه كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه ، سواء كان هذا المنصب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو

ولا يشترط فى اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون من موظفى الدولة بالذات ، بل يكفى أن يكون موظفا باحـــدى الهيئات التابعة لها كالمجالس البلدية(٥)، ووزارة الأوقاف(٦) واحدى الجامعـات الخ(٧) . أو أن يكون كما تقول المادة ١٠ اثبات مكلفا بخدمة عامة كالخبير فيما يتعـلق بالمهمة المنتدب لها(٨)، والمحكم فى الدعوى المحكم فيها(٩) وصراف البـلد فيما نيط به من قيد المواليد(١٠) والقسيس فيما يتعلق بعقـد الخطبة أو عقد الزواج الذى يحرره(١١) وكتبة المجالس الملية فيمـا يتعـلق بمحاضر جلسـات هـذه المجالس(١٢) الخ . أما اذا لم يكن مكلفا بذلك بل محترفا فقط أداء خـدمة من نوع معين للجمهـور كالختام والحانوت ، فلا يعتبر موظفا عاما ولا تكون لدفاتره أو الأوراق التى يحررها صبغة الأوراق الرسمية(١٣) .

والموظفـون العموميون الـذين يقومون بـكتابة الاوراق الـرسمية

القضائية ، يستوى فى ذلك أن يكون تابعا مباشرة الى تلك السلطات أو أن يكون موظفـا بمصلحة تابعة لاحداها (نقض جنائى ٢٤ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض الجنائى ١٨ — ٥٥٩ — ١١٠) .

(٥) نقض ١٣ ابريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ — ١٤٠ — ٧٠ .

(٦) نقض ١٨ ديسمبر ١٩١٥ المجموعة ١٧ — ١٠١ — ٦٠ .

(٧) ويعتبر الموظف موظفا رسميا ولو كان يعمل فى ادارة حكومية تقوم بعمل مما تقوم به الشركات فى بلاد أخرى كالسكك الحـديدية والبرق والبريد والهاتف ومرافق الميـاه والنور .. الخ (حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٠٧ وص ٢١١) .

(٨) استئناف ١١ أكتوبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ٢١ .

(٩) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٧٣٠ — ١٢١ ، وقـد قضى بأن حكم المحكم يعتبر ورقة رسمية شأنه فى ذلك شأن الأحكام التى يصدرها القضـاء وأن التاريخ الذى يثبته المحكم لحكمه يعتبر حجة على الخصوم لا يستطيعون جحده الا باتخاذ طريق الطعن بالتزوير .

(١٠) نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٣٧ رقم ٩٣ .

(١١) جنايات أسيوط ١٥ ابريل ١٩٢٤ المحـاماة ٤ — ٧٤٩ — ٥٧٣ ، وانظر أيضـا استئناف ٧ يونيه ١٩٠٣ الحقوق ١٨ ص ٢٦٧ .

(١٢) نقض جنائى ٤ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ — ٩١٠ — ٦٩٢ .

(١٣) وقد حكم بأن دفتر الختام ليس من قبيل الأوراق الرسمية وأنه لا حجية له فى اثبات أن المنسوب اليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب الى الختام أن يصنعه (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ — ١٢٥٤ — ٥١٨ ، فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٣٨ رقم ١٠١).

متنوعون(١٤) ، ولكل منهم اختصاص بالنسبة الى نوع معين من هذه الأوراق • فالقضاة يقومون بتحرير الأحكام ، وكتاب الجلسات بتحرير محاضر الجلسات ، والمحضرون يقومون باعلان أوراق المرافعات وتنفيذ الأحكام والسندات وتحرير ما يلزم لذلك من محاضر • وهؤلاء جميعا تقتصر مهمتهم على أن يثبتوا فى الأوراق الرسمية التى يحررونها ما تم على أيديهم من أعمال(١٥) •

وهناك فئة أخرى من الموظفين العموميين تختص بتلقى اتفاقات ذوى الشأن واقراراتهم وتدوينها فى أوراق رسمية ، هى الأوراق الرسمية المدنية ، وقد جرى العرف على تسميتها بالعقود الرسمية كما تقدم • ففى القانون الفرنسى يقوم بتحرير هذه الأوراق واعطائها الصبغة الرسمية موثقون للعقود الرسمية notaires معتمدون من الدولة ولكنهم يعملون كالمحامين فى مكاتب خاصة بهم • وفى مصر كان يقوم بتحرير هذا النوع من الأوراق (الى يوم ٣١ ديسمبر ١٩٤٧) :

(١) قضاة المحاكم الشرعية أو من يحيلون عليه من كتاب هذه المحاكم • وكان يجوز لهم كتابة جميع أنواع العقود والتصرفات التى تقرها الشريعة الاسلامية كالوقف والهبة والوصية والبيع ، سواء أكان المتعاقدون مصريين أم أجانب • وتسمى الأوراق الرسمية لتى يحررونها اشهادات •

(٢) كتاب المحاكم المختلطة الكلية وكانوا يعتبرون بمثابة موثقين للعقود ويسمون greffiers notaires ، وكان يجوز لهم تحرير جميع أنواع التصرفات والعقود ، سواء أكان المتعاقدون مصريين أم أجانب •

وكانت المادة ٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية تنص على أن يكون

---

(١٤) انظر فى الأنواع المختلفة للمحررات الرسمية حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٠٢ •

(١٥) ويعتبر من الموظفين العموميين فى هذا المعنى أيضا موظفو المصالح الحكومية التى تقوم باعمال تشبه الأعمال التى يقوم بها الأفراد والشركات كأعمال البريد والتليفون والتلغراف والسكك الحديدية وموظفو المؤسسات العامة وشركات القطاع العام ، وكذلك الموظفون الذين يديرون أملاك الدولة الخاصة ، فتعتبر جميع الأوراق التى يحررها هؤلاء الموظفون فى حدود سلطتهم واختصاصهم أوراقا رسمية (السنهورى جـ ٢ ص ١١٦ نبذة ٧٥) •

لكتبة هذه المحاكم (الابتدائية) مثل هـــذا الاختصاص ، ولـــكن لم تنظم فى المحـــاكم الوطنية سجلات لتحرير العقود ولم يعين فيهـــا موظفون لهـــذا الغرض · فجرى العمل على كتابة أكثر العقود فى المحاكم المختلطة والقليل منها فى المحاكم الشرعية ·

غير أن المشرع المصرى رأى فى سنة ١٩٤٧ أن يوحد جهات توثيـــق المحررات ، فأصدر فى هذا الشأن القـــانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٤٧(١٦) وأوجب العمل به من أول ينـــاير ١٩٤٨ · وقد ألغى هـــذا القانون أقلام التوثيق بالمحـــاكم الوطنية والمختلطة (المـــادة ١١) ، واستبدل بها مكاتب للتوثيق تتبع مصلحة الشهر العقـــارى ويعين عددها ومقر كل منها واختصاصه بقـــرار من وزير العدل (المادة الأولى)(١٧) ، وأسند اليها توثيق جميع المحررات(١٨) عـــدا ما كان منها متعلقا بالوقف

---

(١٦) انظر الوقائع المصرية عدد ٣ يوليه ١٩٤٧ ·

(١٧) وقد صدر قرار وزير العدل بتعيين عدد مكاتب التوثيق ومقر كل منها واختصاصه بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٩٤٧ ونشر فى العدد ١٠٤ من الوقائع المصرية الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٩٤٧ وهو يقضى بان تنشأ مكاتب للتوثيق فى أسوان والاقصر وسوهاج وأسيوط والمنيـــا والفيوم وبنى سويف والجيزة والقاهرة وبنها وشبين الكوم وطنطا والمنصـــورة والزقازيق ودمنهور والاسكندرية وبورسعيد ودمياط والسويس (المادة الأولى) ، وبان يتناول اختصاص كل من هذه المكاتب المديرية أو المحافظة التى يقع فى دائرتها (المادة الثانية) ، وبأن يتبع مكاتب التوثيق فروع فى مختلف الجهات التى بها محاكم أو ماموريات للشهر العقارى ويعين اختصاص كل منها وفقا للجدول المرافق للقرار (المادة الثالثة) · وقد ورد فى هذا الجدول عن مكتب القاهرة أن له ثلاثة فروع : أولهـــا بالسيدة زينب ويشمل اختصاصه أقســـام باب الشعرية والخليفة والوايلى ومصر القديمة والسيدة والبلاد التابعة فيما يتعلق بالشـــهر بمحافظة القاهرة من مركز الجيزة الواقعة شرق النيـــل · والثانى بمصر الجديدة ويشـــمل اختصاصه مصر الجديدة ومنشـــية البكرى ونواحى كفر فاروق والمطرية والقبة · والثـــالث بشبرا ويشمل اختصاصه قسمى روض الفرج وشبرا ونواحى منية الســـيرج وجزيرة بدران والأميرية والزاوية الحمراء والوايلى الصغرى والوايلى الكبرى ، ثم أنشىء فرع بالوايلى بقرار وزارى صدر فى ١٩٤٨/٨/٢٩ وآخر بالخليفة بقرار ١٩٤٩/٤/٧ ·

وقد أنشئت بعد ذلك محـــافظتان جديدتان احداهما بالوجه البحرى وهى محـــافظة كفر الشيخ والأخرى بالوجه القبلى وهى محافظة الوادى الجـــديد · وقد ترتب على انشائهمـــا تعديل فى دوائر اختصاص المكاتب المتقدمة ·

(١٨) ويلاحظ أن القانون أسند أيضا الى مكاتب التوثيق التصديق على توقيع الأفراد على الأوراق العرفية · وبالرغم من أن صيغة التصديق ذاتها التى يضعها الموثق بعد توقيعات الأفراد صادرة من موظف عام مختص وتعتبر فى ذاتها ورقة رسمية الا أنهـــا لا تكسب المحرر كله

أو بالأحوال الشخصية بالنسبة الى المسلمين ، فقد أبقـاه من اختصاص قضاة المحـاكم الشرعية وكتابها (المادة ٣ من القـانون)(١٩) . والمقصود

الذى وضعت عليه صفة المحرر الرسمى ولو سجل ذلك المحرر الذى وضعت عليه ، لان صـفة المحرر الرسمى لا تكتسب الا بتوافر الشروط التى نبحثها فيما يلى وبخاصة شرط صدور المحرر كله عن الموظف العام ، ولأن التصديق على التوقيع لا يتناول متن العقد الموقع عليـه المحرر أصلا بمعرفة طرفيه فى غير حضور الموثق أو على الأقل دون تدخـل منه فى تحريره ، ولأن مجرد تسجيل العقد المصدق على توقيعه يكفى لاكسابه الشهر والعلنية ولكنه لا يكفى لاكسابه صفة الرسمية .

(١٩) نصت هذه المادة على أن « تتولى المكاتب توثيق جميع المحررات عدا ما كان منهـا متعلقا بالوقف أو الأحوال الشخصية . ومع ذلك توثق بهذه المكاتب المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة الى غير المسلمين » . وقالت المذكرة الايضـاحية فى ذلك أنه كان مقتضى توحيد جهات التوثيق أن تكون مكاتب التوثيق الجـديدة هى التى تتولى جميـع المحررات أيا كانت ، الا أنه لاعتبارات خاصة بالمحـاكم الشرعية قد احتفظ المشروع بهذه المحاكم كجهة توثيق فى نطاق ضيق ، فنصت المادة الثالثة على اخراج المحررات المتعلقة بالوقف أو بمواد الأحوال الشخصية من اختصاص مكاتب التوثيق وبذلك يستمر توثيقها فى المحاكم الشرعية . والمقصود بالأحوال الشخصية فى هذا المقام هو مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما والاقرار بالنسب ونفيه . ـ على أنه فيمـا يتعلق بالوقف وما يلحق به من تحكير ، فمما لا نزاع فيه ان ما كان منه ذا صـفة مدنية كاجارة الوقف يوثق فى المكاتب الجديدة . ـ وتقضى المـادة المذكورة بأن هذه المكاتب توثق المحررات المتعلقة بمواد الأحوال الشخصية بالنسبة الى غـير المسلمين . الا انه بالنسبة الى الأجانب يكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية تطبيقا لقواعد القانون الدولى الخاص .

وقد ظن البعض أن تخويل المكاتب الجديدة اختصاص توثيق محرراتهم المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة الى غـير المسلمين من المصريين قد أعطى هذه المكاتب سلطة توثيق عقـود الزواج والطلاق بين المسيحيين والاسرائيليين المصريين ، ولو كانت دياناتهم لا تكتفى فى عقـد الزواج أو فى ايقاع الطلاق بمجرد تحرير ورقة رسمية بل تتطلب أوضاعا تتم وفقا للقوانين الدينية أو لا تعترف بالطلاق أصلا . ولكن الواقع غير ذلك اذ لا يعقـل أن يقصد المشرع بعبارة عارضة فى صلب قانون لتوثيق المحررات عموما قلب الأوضاع المستقرة من مئات السنين والمتعلقة بالأسس الدينية لنظـام الأسرة ، بل من المحقق أنه جعل اختصاص المكاتب الجـديدة مشروطا بأن تكون الأعمال القانونية التى تدونها فى محرراتها الرسمية يكفى فى انعقادها مجرد تحرير ورقة رسمية مدنية بها دون حاجة الى مراعاة أوضاع دينية معينة أو الى اصدار احكام قضائية من جهات الأحوال الشخصية المختصة بذلك قانونا . أما اذا كانت تلك الأعمـال القانونية تحتاج فى انعقادها الى شىء من تلك الأوضاع فانها لا تنعقـد بمجرد تحرير ورقة رسمية بها وتكون ظاهرة البطلان . وقد نصت المادة السادسة من قانون التوثيق على أنه اذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو اذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان كان للموثق أن يرفض التوثيق ويعيد المحرر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مع ابداء الأسباب . ويخلص منها أن التوثيق فى المكاتب الجديدة لا يزيل البطلان ولا يغنى

بالأحوال الشخصية فى هذا المقام — كما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون التوثيق — هو مسائل الزواج والطلاق وما يتعلق بهما والاقرار بالنسب ونفيه(٢٠) ٠

وبعد الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أحيلت أعمال التوثيق التى كانت تباشرها هذه المحاكم الى مكاتب التوثيق العامة ، فصدر القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ بتعديل المادة ٣ من قانون التوثيق تعديلا جعل اختصاص مكاتب التوثيق يتناول جميع المحررات عدا عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة الى المصريين المسلمين ، فهذه يستمر المأذونون فى توثيقها ٠ أما توثيق عقود الزواج والطلاق فيما يتعلق بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة ، فيقوم به موثقون ينتدبون خصيصا لذلك بقرار من وزير العدل ٠ وهو عادة يختارهم من رجال الدين الذين كان ذلك يدخل فى اختصاصهم قبل الغاء المجالس الملية ٠

وتنفيذا لهذا التعديل التشريعى نص البند (أولا) من منشور التوثيق رقم ٦ لسنة ١٩٥٦ على أن تتولى مكاتب التوثيق توثيق عقود الزواج واشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمسلمين اذا كان طرفا العقد أجنبيين أو كان أحد الطرفين فيه أجنبيا ، وكذلك العقود الخاصة بغير المسلمين اذا كان طرفا العقد مصريين مختلفى الطائفة والملة أو كان أحدهما أو كلاهما أجنبيا ولو اتحدا طائفة أو ملة ٠ وكذلك تختص مكاتب التوثيق بجميع أنواع الاشهادات الأخرى — ولو كانت متعلقة بمسائل الاحوال الشخصية خلاف الزواج والطلاق — كالوقف والرجوع فيه واشهار الاسلام وباقى المسائل المتعلقة بأمور الزوجية كالاقرار بالنفقة أو بقبضها والاقرار بالبنوة(٢١) ٠

عن الأوضاع الواجب توافرها لانعقاد الزواج او للتطليق وفقا للقوانين الدينية ، وانه يجب أن يقتصر على الأعمال التى تقع صحيحة بموافقتها لتلك القوانين ٠

(٢٠) انظر الهامش السابق ٠

(٢١) انظر محب الدين سعد وفؤاد غالى فى المرجع فى احكام الشهر والتوثيق سنة ١٩٦٢ ص ٨٤٦ ، وأيضا محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات جـ ١ سنة ١٩٧٠ ص ٨٢ و٨٣ ٠

وقد جعل القانون رقم ١٦٦/١٩٥٤ باصـــدار قانون نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى للقناصل سلطة توثيق محررات فى البلاد التى يمثلون فيها مصر تكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التى توثق فى مصر(٢٢).

والمحررات التى يوثقها القناصل الأجانب فى مصر وفقا لقوانين دولهم ، تعد أيضا محررات رسمية لها حجيتها فى الاثبات ، ولو أنها محررات رسمية أجنبية لا يجوز تنفيذها فى مصر(٢٣) الا بعد شمولها بالأمر بالتنفيذ وفقـا لنص المادة ٢٩٦ مرافعات .

ويقوم بتوثيق العقود فى سوريا ولبنـــان موظفون يسمون كتـاب عدل(٢٤) .

ويجب فى اعتبار الورقة رسمية من حيث قوتها فى الاثبات أن تكون صادرة فعلا من الموظف العام(٢٥) ، ولا يكفى فى ذلك أن تكون منسوبة اليه

---

(٢٢) انظر نقض مدنى ٤ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٣٢٩ - ٢٢٧ وقد جاء فيه ان النص فى الفقرة ١٢ من المادة ٦٤ من ق ١٦٦/١٩٥٤ باصدار نظام السلكين الدبلوماسى والقنصلى يعنى ان المحررات التى يجريها القناصل المصريون فى الخـارج بوصفهم موثقين يكون لها ذات القوة الرسمية للمحررات التى تحرر وتوثق فى مصر ، وهـــو تطبيق لمبدأ الامتداد الاقليمى لسلطة الدولة خارج حدودها ، ولا يمكن أن يفيـــد النص قصر القوة الرسمية للعقود داخل حدود مصر وحدها ، لا يغير من ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من المرسوم الصادر بتاريخ ٥ أغسطس ١٩٢٥ والمعدل بالقانون ١٩٤٠/٨ الخاص بالنظام القنصلى كانت تقضى بأن للعقود التى يحررها القناصل المصريون فى الخارج قوة العقود الرسمية وتكون واجبة التنفيذ فى القطر المصرى بمقتضى صورها المسلمة المصدق عليها بالصـــفة القانونيه ، وتكون كذلك واجبة التنفيذ فى الخارج اذا أجازت ذلك العادات والاتفاقات السياسية ، لأن هذه الفقرة انما تتعلق بتنفيذ المحرر الرسمى ، لا بقوته فى الاثبات ، ولم يجد المشرع داعيـا لترداده فى القانون رقم ١٦٦/١٩٥٤ لأن القواعد العامة فى المرافعات تغنى عنها .

(٢٣) نقض مدنى ٤ ديسمبر ١٩٧٤ سالف الذكر .

(٢٤) وضع نظامهم فى لبنان بالمرسوم الاشتراعى رقم ٧٦ بتاريخ ٧ كانون الأول سـنة ١٩٤٠ ، وفى سوريا بقرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم دوائر الكتاب العدل بالاقليم السورى .

(٢٥) ليس المقصود بصدور الورقة من الموظف أن تكون مكتوبة كلها بخطه ، بل يكفى أن يكون تحريرها باسمه وأن يوقعها بامضائه . فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ١١٥ ، وقارن ادوار عيد ج ١ ص ١٤٩ حيث يشترط فى حالة تحرير الورقة بخط غير الموثق أن يكون تحريرها بحضوره على الأقل قبل توقيعه اياها .

وانما يجب أن يجرى تحريرها بيده أو بحضوره وتحت اشرافه وأن تمهر بتوقيعه باعتباره محررا اياها وتختم بخاتم الدولة(٢٦) • فاذا ثبت أن الورقة ليست صادرة من الموظف المنسوبة اليه ، لم تكن لها قيمة الورقة الرسمية ، وان كان اصطناعها يكون جريمة التزوير فى أوراق رسمية •

وقد تبدأ الورقة بأن تكون عرفية ثم تقدم لموظف عام ليتخذ بشأنها اجراءات معينة ، كصحيفة الدعوى تقدم الى قلم الكتاب أو مشروع الانذار يقدم الى قلم المحضرين ، فتعتبر ورقة عرفية الى أن يتدخل فيها الموظف العام فى حدود وظيفته ، وعنـــدئذ تكتسب الورقة الصفة الرسمية وتنقلب الى محرر رسمى(٢٧) •

٥١ — الشرط الثانى : سلطة الموظف العـــام فى كتابة الورقة واختصاصه بها — اشترطت المادة ١٠ اثبات مصرى وما يقابلها من نصوص القوانين العربية الأخرى أن يكون تحرير الموظف العام الورقة الرسمية فى حدود سلطته واختصاصه(٢٨) • أى أن يكون ذلــك الموظف مكلفا بتحرير تلك الورقة بمقتضى وظيفته(٢٩) •

---

(٢٦) حسين المؤمن ص ٢٠٧ •

(٢٧) نقض جنائى ٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض الجنائى ١٨ — ٦٣ — ٩ ، انظر أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات ص ٨٥ • غير ان التحقيقات التى تجرى بشأن شكوى ادارية تعتبر من قبيل جمع الاستدلالات ولا يكون لمـــا ورد فيها من بيـــانات واقرارات الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجـــة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ١٤ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٤٠٧ — ٦٤) وكذلك الحال بالنسبة الى محاضر البوليس فى المواد الجنائية (نقض جنائى ٤ يناير ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ — ص ٣٣٣ ، و ١١ يناير ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ ص ٤٤١) •

(٢٨) وان تكن المـــادة ١٥٤ مرافعات لبنانى قد اكتفت بأن تشترط أن يكون المأمور الرسمى ذا صلاحية بتحرير المخطوطة الصادرة منه ، دون أن توضح ضرورة صـــدورها منه فى حدود اختصاصه المكانى والموضـــوعى ، فان الفقه يقرر أن الصـــلاحية المقصودة فى هـــذا النص تشمل ولاية الموظف العام وأهليته واختصاصه الموضوعى والمكانى (انظر ادوار عيـــد ج ١ ص ١٥٠ نبذة ٧٩) •

(٢٩) نقض مدنى ٤ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ١٣٢٩ — ٢٢٧ •

والمقصود بتحرير الموظف العام الورقة الرسمية فى حدود سلطته أن يقوم بتحريرها فى أثناء ثبوت ولايته لذلك(٣٠) • فاذا كان تحريره اياها بعد صدور قرار بعزله أو نقله أو وقفه وابلاغه هـذا القرار كانت الورقة باطلة(٣١) • أما الأوراق التى يحررها فى الفترة ما بين صدور القرار المذكور وابلاغه اليه فتكون صحيحة(٣٢) بشرط حسن نية ذوى الشأن فيها(٣٣) ، على اعتبار أن الموظف يعتبر فى هـذه الحالة موظفا فعليا بحكم الواقع(٣٤) •

ويشترط فى اعتبار تحرير الورقة الرسمية داخلا فى حدود سلطة الموظف العام أن لا يقوم به مانع شخصى يجعله غير صالح لتوثيق هـذه الورقة بالذات ، كأن يكون هو أو أحد أقاربه أو أصهاره الى الدرجة الرابعة طرفا فيها (المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق)(٣٥) أو أن يكون شريكا أو كفيلا أو وكيلا لأحد ذوى الشأن فى الورقة التى يوثقها(٣٦) ، أو أن تكون بينه وبين أحد شاهدى الورقة الرسمية صلة قرابة أو مصاهرة الى الدرجة الرابعة (المادة ٨ من اللائحة)(٣٧) •

---

(٣٠) انظر محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٨٣ نبذة ٧٥ •

(٣١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٥٦ نبذة ٧٥٥ ، ابوالوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ٨٥ ، ويكون للورقة فى هذه الحالة قيمة الورقة العرفية فقط اذا كانت موقعة من ذوى الشأن جميعا كما سيجىء فى نبذة ٥٤ •

(٣٢) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٥٦ نبذة ٧٥٥ هامش ٢ •

(٣٣) بودرى لاكانتينرى جـ ١٤ ص ٤٣٢ نبـذة ٢٠٧٠ ، و ص ٤٦٢ نبـذة ٢١٠٧ ، السنهورى جـ ٢ ص ١٢٣ و ص ١٣٥ •

(٣٤) بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ١٤ نبذة ٢٠٧٣ ، السنهورى فى المرجـع السـابق ص ١٢٣ ، محمد عبداللطيف جـ ١ نبذة ٧٧ ص ٨٤ •

(٣٥) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٥٧ نبذة ٧٥٥ •

(٣٦) أو ان يكون مالكا عددا كبيرا من أسهم شركة المساهمة صاحبة الشأن فى العقـد الموثق (بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٤٠) •

(٣٧) ولا تعتبر قرابته لاحد من شهود المعرفة مانعا له من توثيق العقد ، لانه يجوز له أن يستغنى عن شهود المعرفة أصلا اذا كان هو يعرف المتعاقدين شخصيا ، فلا مانع من أن يكون تحققه من شخصية المتعاقدين بواسطة اقاربه هو ، فاذا كان شاهدا المعرفة هما نفسهما شاهدا العقد ، غلبت فيهما هذه الصفة الأخيرة وكانت قرابتهما للموثق حتى الدرجة الرابعة مانعا له من توثيق العقد •

ومتى كان صدور الورقة من الموظف فى أثناء ثبوت ولايته لكتابتها ، فلا يؤثر فى اعتبار الورقة رسمية أن يكون تعيين الموظف فى وظيفته وقع موافقا أو مخالفا للقوانين التى تبين شروط التعيين فى مثل هذه الوظيفة(٣٨) ·

واذا حدثت ثورة أو اجتاح العـــدو البلاد ، فان الموظف الذى تعينه حكومة الثورة أو الدولة المعتدية تكون له سلطة معتبرة فى توثيق المحررات الرسمية لأنه موظف فى الواقع officier public en fait ولو أن توليته غير صادرة من السلطة الشرعية (٣٩) ·

واذا عزل الموظف أو فصل أو نقل الى وظيفة أخرى وأبلغ أمر العـزل أو الفصل أو النقل ، زالت سلطته من تاريخ ابلاغه ذلك · فان وثق محررات بعد ذلك وقعت تلك المحررات باطلة · أما المحررات التى يوثقها بين صدور أمر عزله أو فصله أو نقله وابلاغـه ذلك الأمر فتكون صـــحيحة ما لم يقم الدليل على سوء نيته(٤٠) ·

والمقصود باختصاص الموظف العام بكتابة الورقة الرسمية أن يكون مختصا بكتابتها من حيث نوعها ومن حيث مكان تحريرها(٤١) · فاذا حرر الموظف ورقة رسمية ليست مما يدخل فى اختصاصه ، فانها لا تكون ورقة

---

(٣٨) بودرى كانتينرى جـ ١٤ ص ٤٣٤ نبذة ٢٠٧٣ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٥٧ نبذة ٧٥٥ ، نشات ط ٦ جـ ١ نبذة ١٠١ ، السنهورى جـ ٢ نبـذة ٧٦ ص ١٢٣ ، الصـــدة نبذة ٧٧ ص ٨٢ ، ادوار عيد جـ ١ ص ١٤٩ ، محمد عبداللطيف جـ ١ ص ٨٥ ·

(٣٩) نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ١٠٠ ، السنهورى جـ ٢ نبـذة ٧٦ ، ادوار عيـــد جـ ١ ص ١٤٩ ، محمد عبداللطيف جـ ١ ص ٨٤ ، أوبرى ورو جـ ٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٥٧ ، بودرى لاكانتينرى جـ ١٤ نبذة ٢٠٧٣ ص ٤٣٤ ·

(٤٠) السنهورى جـ ٢ ص ١٢٢ نبذة ٧٦ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢١٣ ، عيـــد جـ ١ ص ١٤٩ نبذة ٧٨ ·

(٤١) فى هذا المعنى أسيوط الكلية ٢١ مارس ١٩٣٢ المحـــاماة ١٣ — ٤٤٠ — ٢١٩ ، أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٥٧ · ويلاحظ أن عبارة المذكرة الايضاحية لنص المـادة ٣٩٠ مدنى يؤخذ منها أن واضع المذكرة اعتبر أن التعبير بسلطة الموظف العام يشمل اختصاصه الموضوعى ، وأن شرط الاختصاص قصد به الاختصاص المكانى فقط · وقد أخذ الأستاذ السنهورى بهـــذا التفسير (جـ ٢ نبذة ٧٥) · ولكنا آثرنا اعتبار لفظ الاختصاص شـــاملا نوعيه الموضـــوعى والمكانى لانه ورد مطلقا فلا محل لتخصيصه دون مخصص ·

رسمية صحيحة(٤٢) ٠ واذا أثبت فى عقد مما يختص به بيانا لا تقتضيه طبيعة هذا العقد ، فان هذا البيان لا تكون له حجية البيانات الأخرى التى تقتضيها طبيعة العقد(٤٣) ٠

واذا كان الموظف مختصا بجمع الاستدلالات فحسب دون اجراء التحقيق ، فان ما يتخذه من اجراءات التحقيق وما يدونه بشأنها لا يعتد به ، بل ان محضر جمع الاستدلالات ذاته ـ بحكم طبيعته وكونه معدا لمجرد جمع استدلالات تمهيدا لتمحيصها بواسطة السلطة المختصة ـ لا تكون له الحجية المطلقة التى أسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وانما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طرق الطعن بالتزوير(٤٤) ٠

وقد تقدم أن لكل نوع من الأوراق الرسمية موظفين مختصين بكتابته ، وان موظفى مكاتب التوثيق أصبح لهم دون سواهم ابتداء من أول يناير ١٩٤٨ وبخاصة بعد الغاء المحاكم لشرعية والمجالس الملية وتعديل المادة ٣ من قانون التوثيق بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ توثيق جميع العقود والتصرفات عدا ما يتعلق منها بالأحوال الشخصية بالنسبة الى المصريين

---

(٤٢) راجع ما تقدم فى نبذة ٥٠ ، وأنظر السنهورى جـ ٢ نبذة ٧٨ ص ١٢٦ ، ادوار عيد جـ ١ ص ١٥١ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢١٦ و ٢١٧ ٠

(٤٣) وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض أن محضر حصر التركة ، وان كان ورقة رسمية ، فانه لم يجعل قانونا لاثبات تاريخ الوفاة لأن اثبات هذا التاريخ ليس من اختصاص موظف المجلس الحسبى الذى يحرر محضر حصر التركة ٠ فاذا ذكر شخص من أهل المتوفى أمامه تاريخا للوفاة وأثبت ذلك فى محضره ، فان هذا لا يغنى عن تقديم شهادة رسمية بتاريخ الوفاة محرره بمعرفة الموظف المختص بذلك (نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٤٥ المحاماة ٣٧ ـ ١٠٧٤ ـ ٤٣٠) ٠

(٤٤) نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٤٠٧ ـ ٦٤ وقد جاء فيه أن المحضر الذى يحرره معاون المالية لا يعدو أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلال ، يخضع تمحيصه والتيقن منه لتقدير القاضى الذى يطرح عليه النزاع ، وأيضا نقض مدنى ٨ نوفمبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ١٠٢٠ سنة ٤٦ ق ٠ وفى هذا المعنى محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٩٨ هامش ٢ ٠

المسلمين(٤٥). فالقاضى مثلا ليس مختصا بتحرير محاضر الجلسة ، كما أن كاتب الجلسة ليس مختصا بتحرير الحكم ، ولا المأذون مختصا بتحرير عقد بيع أو وهبة ، ولا موظف مكتب التوثيق مختصا بتحرير عقد زواج أو اشهاد طلاق بين مسلمين .

ولكل من هؤلاء الموظفين اختصاص فى دائرة اقليمية معينة لا يجوز له تخطيها . وقد نص قانون التوثيق على أن لا يجوز للموثق أن يباشر عمله الا فى دائرة اختصاصه (المادة ٤) . ولكن ليس المقصود بتحديد اختصاص كل مكتب اجبار ذى الشأن على أن يتقدم بمحرره الى مكتب بعينه ، بل ان له أن يتقدم به الى أى مكتب يشاء لتوثيقه(٤٦) . وانما أريد من هذا التحديد منع الموثق فى أحد المكاتب من أن يباشر مأمورية التوثيق خارج دائرة اختصاص هذا المكتب . فموثق مكتب القاهرة مثلا لا يجوز له توثيق المحررات فى الاسكندرية . والعكس كذلك لا يجوز(٤٧) . بل يجب أن يكون التوثيق فى مكتب التوثيق بالذات ، وفى مواعيد العمل الرسمية ، الا اذا كان أحد أصحاب الشأن فى حالة لا تسمح له بالحضور الى المكتب ، فيحق عندئذ للموثق أن ينتقل الى محل اقامته لاجراء التوثيق ، بناء على طلب يقدم له بذلك وبعد دفع الرسم المقرر للانتقال ، وعليه فى هذه الحالة اثبات الانتقال فى الدفتر المعد لذلك (المادة ١٣ من اللائحة التنفيذية) .

ولم ينص قانون التوثيق ولا لائحته التنفيذية على بطلان التوثيق الذى

---

(٤٥) فهذه يختص بها المأذونون الشرعيون . أما عقود الزواج واشهادات الطلاق بالنسبة الى المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة فقد تقدم أن توثيقها أسند الى موثقين ينتدبون خصيصا لذلك بقرار من وزير العدل وهو عادة يختارهم من بين رجال الدين الذين كان يدخل هذا العمل فى اختصاصهم قبل الغاء المجالس الملية . وبالنسبة للمختلفين منهم طائفة أو ملة ، فيختص الموثق العادى بتوثيق زواجهم وطلاقهم . أما بالنسبة للأجانب - مسلمين أو غير مسلمين - فيكون لهم الخيار فى توثيق محرراتهم المتعلقة بأحوالهم الشخصية لدى مكاتب التوثيق أو لدى جهاتهم القنصلية طبقا لأحكام القانون الدولى الخاص (أنظر محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ٧٩ ص ٨٥) .

(٤٦) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٨٧ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٢١٨ .

(٤٧) فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ١٢٦ نبذة ٧٩ ، ادوار عيد ج ١ ص ١٥١ و ١٥٢ ، والمذكرة الايضاحية لقانون التوثيق .

يجريه الموثق فى غير مواعيد العمل الرسمية أو فى غير مكتب التوثيق دون مسوغ أو مقتض ، فيقع العقد الموثق صحيحا ولا يترتب على المخالفة سوى مجازاة الموظف المخالف اداريا(٤٨) .

٥٢ — الشرط الثالث : مراعاة الأوضاع المقررة لكتابة الورقة الرسمية — قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وقواعد يلتزمها الموظف العام المختص فى كتابة الورقة الرسمية ، ولابد من مراعاة هذه الأوضاع والقواعد حتى تعتبر الورقة ورقة رسمية صحيحة(٤٩) .

ونكتفى هنا بالاشارة إلى الأوضاع التى قررتها اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق الصادرة فى ٣ نوفمبر ١٩٤٧(٥٠) والتى أوجبت مراعاتها فى تحرير الأوراق الموثقة أو العقود الرسمية(٥١) ، وهى تتلخص فى أن توثيق المحررات يجب أن يكون باللغة العربية وبخط واضح غير مشتمل على اضافة أو تحشير أو كشط(٥٢) (المادة ١١ من اللائحة التنفيذية) ، وفى أنه يجب أن يذكر فى المحرر السنة والشهر واليوم والساعة التى تم فيها التوثيق بالأحرف ، واسم الموثق ولقبه ووظيفته وأسماء شهود العقد

---

(٤٨) محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٨٧ و ٨٨ .

(٤٩) أسيوط الكلية ٢١ مارس ١٩٣٢ السالف ذكره .

(٥٠) أنظر العدد ١٠٢ من الوقائع المصرية الصادر فى ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ ، أنظر أيضا محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٨٨ وما بعدها .

(٥١) وهذه الأوضاع لا تختلف كثيرا عما كانت تجرى عليه أقلام كتاب المحاكم المختلطة الا فى وجوب تحرير الأوراق الرسمية باللغة العربية ، حيث أن المحاكم المختلطة كان يجوز لها تحرير هذه الأوراق باحدى اللغات القضائية المعتمدة فى هذه المحاكم وأهمها اللغة الفرنسية .

(٥٢) وتقول المذكرة الايضاحية لهذه اللائحة : « واذ كانت اللغة العربية هى لغة البلاد الرسمية ، فقد نصت المادة الحادية عشرة على أن يكون توثيق المحررات بهذه اللغة ، فاذا كان من المتعاقدين من يجهلها فليستعن بمترجم ملم بها ، على شرط أن يرتضيه الطرف الآخر حتى لا يكون ثمة مجال للطعن بوقوع تحريف فى الألفاظ والمعانى التى كانت مقصود العاقدين » .

وشهود المعرفة(٥٣) وأسماء أصحاب الشأن وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وصناعتهم ومحـال ميلادهم واقامتهم وأسماء وكلائهم ومن تقضى الحـال بوجودهم للمعاونة ، وفى أنه يجب على الموثق قبل توقيع ذوى الشـأن على المحـرر المراد توثيقه أن يتلو عليهم الصيغة الكاملة للمحرر ومرفقاته وأن يبين لهم الأثر القانونى المترتب عليه دون أن يؤثر فى ارادتهم(٥٤) ، ويوقع هو وأصحاب الشـأن المقرر والمرفقـات(٥٥) · واذا كان المحرر مكونا من عدة صفحات وجب على الموثق أن يرقم صفحاته وأن يوقعها جميعا مع أصحاب

---

(٥٣) تنص المادة ٧ من اللائحـة التنفيذية لقـانون التوثيق على أنه يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية العـاقدين بشهادة شاهدين بالغين عاقلين معروفين له أو أن تـكون شخصيتهما ثابتة بمستند رسمى » ، وتنص المادة الثـامنة على أنه « لا يجوز توثيق محـرر الا بحضور شاهدين كاملى الأهلية مقيمين بالجمهورية العـربية المتحدة ولهما المام بالقـراءة والكتابة ولا صـالح لهما فى المحرر المطلوب توثيقه ولا تربطهمـا بالمتعاقدين أو الموثق صلة مصاهرة أو قرابة لغـاية الدرجة الرابعة · ويجوز للموثق أن يكتفى بالشاهدين المنصوص عليهما فى المادة السابقة متى توافرت فيهما هذه الشروط ، وعلى الشاهدين أن يوقعـا المحرر مع أصحاب الشأن والموثق » ·

(٥٤) ولا يترتب على اهمال تلاوة العقد على المتعاقدين ولا على اهمال اثبات حصول تلك التلاوة فى العقد بطلان العقد ، لأن المفروض فى المتعاقدين أنهم لا يوقعون على العقد الا بعـد الالمـام بما جاء به ولو كانوا أميين يجهلـون القـراءة والكتابة (محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٩٤ هامش ١) ·

(٥٥) واذا صرح أحد المتعاقدين بأنه يجهل الكتابة ، جاز أن تقوم بصمة اصبعه مقـام توقيعه · وليس من الواجب على الموثق أو الكاتب العدل أن يتحقق من صحة هذا التصريح · واذا ثبت كذبه فيما بعـد ، فلا يكون لذلك أثر على صحة المحرر الرسمى (تمييز لبنـان ١٩٥٥/٥/١٦ مجموعة باز ٣ ص ١٤١ رقم ٤٨ وأيضا ١٩٥٦/١/٢٥ المحـامى سنة ١٩٥٦ ص ٧٦ مشار اليهما فى ادوار عيد جـ ١ ص ١٥٤) ·

واذا تكون المحرر من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه ولا يكفى توقيع الورقة الأخيرة وحدها (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ١٣٧١ — ٢٣٥ · وقد جاء فيه أن نص المادة ٢٤ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق رقم ١٩٤٧/٦٨ فيما أشار اليه من أن توقيع ذوى الشأن على العقد العرفى يكون فى ذيل المحرر لا شأن له بطرق الاثبات فى المواد المدنية التى حددها القانون ، ولم يقصد به سوى تنظيم اجراءات التصديق عـلى الامضاءات أمام الموثق · واذا كان الحكم المطعون فيـه قد استخلص فى حـدود سلطته الموضوعية ، وبما يكفى لحمل قضائه ، انتفاء الدليل على اتصـال الورقة الأولى من ورقتى العقد والتى تتضمن بيان العين المبيعة والثمن وما دفع منه بتلك الموقعة من المطعون عليهم وكان ما قرره من أن الورقة الأولى من العقد والخالية من التوقيع لا يحتج بها على المطعون عليهمـا للتدليل على حصول بيع العقار الموضح بها ودفع مبلغ ··· من ثمنه اسـتنادا الى أن الورقة العرفية انما تستمد حجيتها فى الاثبات من التوقيع وحده لا مخالفة فيه للقانون ، فان النعى عليه بذلك ومخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس ·

الشأن(٥٦) ، وتحفظ بالمكتب أصول المحررات التى توقع على حسب أرقامها فى ملفات خاصة بكل سنة ، وتسلم صور أولى منها لأصحاب الشأن ويؤشر الموثق بتسليم الصور المذكورة على أصل المحرر ويوقع هذا التأشير(٥٧) (المادة ٨ فقرة أولى من قانون التوثيق والمادة ١٩ من اللائحة التنفيذية) . وتوضع الصيغة التنفيذية على الصورة الأولى التى تسلم الى كل طرف تثبت له الورقة الرسمية حقوقا يحتاج الى التنفيذ بها ، وتسمى الصورة فى هذه الحالة صورة تنفيذية . وهى التى يجرى التنفيذ بمقتضاها على الطرف الآخر .

ويجوز تسليم صورة من الورقة الرسمية للغير بعد الحصول على اذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها (المادة ٢/٨ من القانون) .

واذا كانت الورقة الرسمية واجبة التنفيذ ، وسلمت منها الصورة التنفيذية وهى التى يضع عليها مكتب التوثيق الصيغة التنفيذية طبقا للمادة ٣/٢ من القانون ، فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية الا بقرار من قاضى الأمور المستعجلة الذى يقع فى دائرته مكتب التوثيق (المادة ٩ من القانون) بعد اطلاعه على الأسباب التى تبرر سحب صورة تنفيذية ثانية واقتناعه بذلك .

---

(٥٦) وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا حررت الورقة من عدة نسخ بالكربون ، فانه ما دام الامضاء الوارد عليها بالكربون غير متنازع فى أنه من صنع ذات يد من نسبت اليه الورقة ، تكون النسخة الموقع عليها بامضاء الكربون فى حقيقتها محررا قائما بذاته له حجيته فى الاثبات ، فاذا قضى الحكم باعتبار النسخة الموقعة بالكربون من تقرير الخبير صورة منقولة من أصلها ليست لها حجية فى الاثبات يكون معيبا بالخطأ فى القانون (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٥٢٧ سنة ٤٤ ق) .

(٥٧) وفوق ذلك أوجبت المادة ٦ من اللائحة التنفيذية على الموثق فى حالة التعاقد بوكيل أن يتأكد من أن مضمون المحرر المطلوب توثيقه لا يجاوز حدود الوكالة ، وأجازت له المادة ٥ عند الشك فى أهلية أحد المتعاقدين أن يطلب تقديم ما يؤيد تلك الأهلية من مستندات كشهادة ميلاد أو شهادة طبية أو أى مستند آخر . ونص القانون على أنه اذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا لدى المتعاقدين أو اذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان كان للموثق أن يرفض التوثيق ويعيد المحرر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مع ابداء الأسباب (المادة السادسة) ، ولمن رفض توثيق محرره أن يتظلم الى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها وذلك فى خلال عشرة أيام من ابلاغ الرفض اليه ، وله أن يطعن

٥٣ – جزاء هذه الشروط الثلاثة – اذا حرر الورقة غير موظف عام ، أو موظف غير مختص ، أو موظف مختص ولكنه لم يراع الأوضاع الجوهرية المقررة ، كانت الورقة باطلة باعتبارها ورقة رسمية(٥٨) ٠

ويعتبر من الأوضاع والاجراءات الجوهرية ذكر البيانات العامة التى يجب ذكرها فى الورقة الرسمية كتاريخ التوثيق واسم الموثق وأسماء أصحاب الشأن والشهود واثبات حضور الشاهدين وقت توثيق الورقة وكون التوثيق باللغة العربية وتوقيعات ذوى الشأن وتوقيع الموثق والشهود ٠ ولا يعتبر جوهريا ولا يترتب على عدم استيفائه بطلان الورقة الرسمية دفع الرسم وتثبت الموثق من شخصية العاقدين عن طريق شاهدى معرفه أو عن طريق مستند رسمى ما دامت شخصيتهم قد ثبتت فعلا وترقيم صفحات العقد الموثق وخلوه من الاضافة والتحشير والكشط(٥٩) ، ولا عدم ختم الورقة بخاتم الدولة(٦٠) ٠

ويحدث أحيانا أن تكون جميع شروط الورقة الرسمية متوافرة فى الظاهر على الأقل ، ثم يطعن بالتزوير فى جزء من أجزائها ويثبت أن هذا الجزء مزور فعلا ، ومثل ذلك ثبوت تزوير تاريخ تحرير الورقة أو توقيع بعض ذوى الشأن أو بعض الشهود أو ثبوت تزوير البيان الذى أورده الموثق بأن المشترى دفع باقى الثمن أمامه الى البائع أو الذى نسب به الى البائع أنه أقر بقبض الثمن كله قبل حضوره ٠ وفى هذه الأحوال ينبغى التفرقة بين التزوير فى جزء من الورقة جوهرى لصحتها وبين التزوير فى جزء لا يعتبر كذلك ٠ والأول يترتب عليه بطلان الورقة كلها ومثله تزوير

فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية ، وقرار القاضى أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشىء المقضى به فى موضوع المحرر (المادة السابعة) ، أى أنه يجوز تجديد طلب التوثيق متى زال السبب الذى منع من قبوله ، ولا يقيد قاضى الموضوع اذا رفع اليه النزاع حول الأهلية أو توافر الرضا أو صحة العقد او بطلانه ، أنظر ايضا فيما يتعلق بهذه الأوضاع السنهورى جـ ٢ ص ١٢٩ وما بعدها ، ومحمد عبداللطيف جـ ١ ص ٩٠ و ٩١ ٠ وأنظر فيما يتعلق بالأوضاع المقررة لذلك فى القانون اللبنانى ادوار عيد جـ ١ ص ١٥٢ ٠

(٥٨) أبو الوفا ص ٨٥ ٠

(٥٩) أنظر السنهورى جـ ٢ ص ١٣٥ نبذة ٨٥ ، ادوار عيد جـ ١ ص ١٥٣ وص ١٥٨ وما بعدها ٠

(٦٠) الدناصورى وعكاز ص ٢٠ ، أنظر أيضا ما تقدم فى الهامش ٥٤ ٠

التاريخ أو توقيع أحد العاقدين أو الشهود ، أما الثانى فلا يترتب عليه سوى بطلان الجـــزء الذى ثبت تزويره وتبقى الورقة الرسمية صحيحة ومحتفظة بحجيتها فيمـــا عداه ، ومثله تزوير البيـــان الخاص بدفع الثمن أو الاقرار بدفعه(٦١) ٠

٥٤ — قيمة الورقة الرسمية الباطلة — نصت المـــادة ١٣١٨ مدنى فرنسى على أن الورقة التى لم تتوافر لها صفة الرسمية بسبب عدم اختصاص الموظف الذى قام بتحريرها أو عدم ولايته أو بسبب عدم مراعاة الأوضاع المقررة لتحريرها تكون لها قيمة الورقة العرفية متى كانت موقعة من ذوى الشأن فيها ٠

وقد يبدو لنـــا هذا الحكم بدهيا لا يحتاج الى نص ، ولكنه ليس كذلك فى القانون الفرنسى حيث يشترط فى صحة الورقة العرفية شروط خاصة نصت عليها المـــادتان ١٣٢٥ و ١٣٢٦ ، كضرورة كتابة العقود التبادلية من عدد من النسخ بقدر عدد الأطراف ذوى المصالح المستقلة وذكر هذا العـــدد فى كل من النسخ ، وضرورة كتابة كل العقد الملزم لجانب واحد بخط الملتزم أو تذييله بذكر قيمته بخطه قبل توقيعه (أنظر نبذة ٦٩) ، فكان لابد من نص خاص لاعطاء الورقة الرسمية الباطلة قيمة الورقة العرفية دون أن تتوافر فيها الشروط المطلوبة لصحة هذه الورقة ٠ ويرى الشراح أن المـــادة ١٣١٨ تجعـــل الورقة الرسمية البـــاطلة فى مرتبة وسطى بين الورقة الـــرسمية الصحيحة وبين الورقة العرفية لأنهـــا تعطيها قيمة الورقة العـــرفية دون أن تشترط فيها شروط هذه الورقة ، وأن حكمهـــا لا ينطبق على الأوراق التى تقع باطلة بسبب تحريرها من غير موظف أو من موظف غير مختص بتحريرها من حيث نوعها ratione materiae (٦٢) ٠

ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى مقابل لهـــذا النص ، ولعل السبب فى ذلك أن المشرع — اذ لم يشترط فى الورقة العرفية ما اشترطته المادتان ١٣٢٥ و ١٣٢٦ مدنى فرنسى سالفتا الذكر — رأى أن حكم المـــادة ١٣١٨

---

(٦١) السنهورى ج ٢ نبذة ٨٦ ص ١٣٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٨١ ص ١٥٩ ٠

(٦٢) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٨١ ٠

فرنسى أصبح عندنا مجرد تطبيق للقواعد العـامة لا ضرورة للنص عليه • وقد جرى الفقه عندنا على التسليم بأن الورقة التى لا تكسب صفة الرسمية بسبب عدم توافر أحد الشروط اللازمة لذلك تكون لها قيمة الورقة العرفية ما دامت موقعة من ذوى الشأن فيها(٦٣) •

وقد رأى المشرع المصرى الأخذ بذلك فى التقنين المدنى الجديد (المادة ٤/٣٩٠) ، ثم فى المادة ١٠ فقرة ثانية اثبات ، فنص فيها على أنه « اذا لم تكسب هـــذه المحررات صفة الرسمية ، فلا يكون لهـا الا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم(٦٤) » ، فجاء هذا النص أعم من نص القانون الفرنسى لأن الأخير

---

(٦٣) أنظر نشات نبذة ١٣٨ •

(٦٤) ويطابقها تقريبا نص المادة ٢/٥ بينات سورى والمادة ٢/٦ بينـــات أردنى والمادة ٢/١٣٠ مرافعات بحرينى و ٢/٤٥٠ مدنى عراقى و ٢/٣٧٧ مدنى ليبى مع فرقين أولهمـا أنه لم يرد ذكر للتوقيع بالأختام والثانى انه اشـــترط لثبوت صحة بصمة الاصبع ان توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة • ويقابلها نص المادة ١٥٥ أصول لبنانى الذى جاء أقرب الى نص المادة ١٣١٨ مدنى فرنسى منه الى نصوص القوانين العربية المشـــار اليها آنفا حيث يجرى بأن « السند الرسمى المنشأ خلافا لقواعد الأســـناد الرسمية لوجود عيب فى شـكله أو لعدم صلاحية المأمور الرسمى يعد كسند ذى توقيع خاص اذا كان محتويا على توقيع جميع المتعاقدين ذوى الشأن » •

ولمـــا كان القـــانون اللبنانى خلافا للقوانين العربية الأخرى قد احتفظ بشرط تعـدد نسخ السند العرفى المثبت لالتزامات تبادلية وشرط ذكر عبارة « صالح لأجل » فى الســـند المثبت لالتزامات غير تبادلية (المادتان ١٤٦ و ١٤٧ مرافعات لبنانية) ، فان القول فيه بأن بطلان السند الرسمى يجعل له قيمة الســـند العرفى اذا كان يحمل توقيعات ذوى الشـــأن لا يؤخذ على اطلاقه ويقتضى بعض التفصيل ، فأحيانا تثبت للسند الرسمى الباطل قوة السند العرفى لمجرد توقيعه من ذوى الشـــأن ودون حاجة لاستيفائه أحـد الشرطين المنصوص عليهما فى المادتين ١٤٦ و ١٤٧ المشار اليهما ، كما لو أغفل الموظف العام تلاوة السند الرسمى أمام المتعـــاقدين والشهود أو أغفل تاريخه أو باشره خلارج اختصاصه المكانى • أما فى الأحـــوال الأخرى التى يرجع فيها سبب بطلان السند الرسمى الى عدم صدوره من موظف عام ذى أهلية وولاية وفى حدود اختصاصه الموضوعى أو الى عدم توقيعه من الموظف العام المنسوب اليه •فان السند لا تثبت له قيمة الورقة العرفية لمجرد توقيعه من ذوى الشـــأن بل يتوقف ذلك أيضا على توافر شرط تعدد النسخ أو شرط سبق توقيعه بعبـارة « صالح لأجل » وفقا للمـــادتين ١٤٦ و ١٤٧ سالفتى الذكر (أنظر فى تفصيل ذلك ادوار عيـد جـ١ ص٤٥٨ وما بعدها) • =

لا ينطبق حكمه على حالة الأوراق التى يقوم بتحريرها غير موظف أو موظف غير مختص بتحريرها من حيث نوعهـــا ratione materiae ، أما نص القانون المصرى فينطبق على هذه الحالات وعلى كل حالة يتخلف فيها أى شرط من الشروط التى تكسب الورقة صفة الرسمية ، فتكون للورقة التى تقع باطلة كورقة رسمية قيمة الورقة العرفية ما دامت موقعة من ذوى الشـــأن فيها سواء أكان بطلانها راجعا الى تحريرها من غير موظف أم كان راجعا الى أن الموظف الذى قام بتحريرها غير مختص بذلك من حيث نوع المحرر أو من حيث مكان تحرير الورقة أو راجعا الى عدم مراعاة الأوضاع الجوهرية اللازمة لتحريرها(٦٥) ٠

= وقد نص التقنينان التونسى والمغربى فى المـادة ٤٤٨/٤٢٣ التزامات وعقـــود على أنه اذا كان الكتب لا يعتبر رســـميا لكون تحريره من وظيفة غير الذى حرره أو لعدم أهليتـــه أو لنقص فى الصورة اعتبر كتبا غير رسمى ان كان به امضاء المتعاقدين الواجب رضاهما لصحة العقد ٠ ونصهما مشـــابه لنص المادة ١٣١٨ مدنى فرنسى ولنص المـادة ١١٥ مرافعات لبنانى مع أن المشرعين التونسى والمغربى لم يأخذا بما أخذ به القانونان المذكوران من شرط تعـــدد النسخ وشرط ذكر عبارة صالح لأجل ٠

(٦٥) ويلاحظ أن المذكرة الايضـــاحية قد ذهبت الى عكس ما نقول به فى المتن حيث جاء فيها ما يأتى : « والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصـــة للموظف العام هو عماد ما يتوافر للورقة الرسمية من قوة الاثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هـــذه القيـــود ٠ بيد أنه لم ير من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد الى الورقة اذا كانوا قد عهدوا بأمرها الى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك بنـــاء على سبب مشروع ٠ على أن مثل هـــذه الورقة لا يكون لهـــا الا قيمة ورقة عرفية لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع ٠ ويشترط لتطبيق هذه الفقرة : (أ) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعى) ، (ب) وأن يكون ذوو الشأن جميعا قد وقعوا على هـــذه الورقة بامضاءاتهم أو بأختـــامهم أو ببصمات أصابعهم ٠ على أن هذا الحـكم ليس الا استثناء من نطـــاق القواعد العامة ٠ ولذلك ينبغى تحامى التوسع فى تفسيره ٠ فهو لا ينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع) أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة ، لأنها تكون خلوا فى هـــذه الحالة مما يثبت أنه تلقاها ، أو حيث يكون أحـــد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بامضـــائه أو ختمه أو بصمته ، وهو لا ينطبق كذلك اذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا فى التعـــاقد ، اذ ليس من المتصور أن يتـــولى

ويلاحظ فى شأن قيمة الورقة الرسمية الباطلة ما يأتى :

١ — ان الورقة اذا لم تكسب صفة الرسمية ، فان هذا لا يؤثر فى قيام التصرف الذى دون فيهـا ما لم يكن هـــذا التصرف من الأعمـال القانونية الشكلية التى اشترط القانون فى انعقادها تحرير ورقة رسمية بها ، وذلك كالهبة والرهن الرسمى ، أو ما لم يكن المتعاقدان قد اتفقـا على ألا ينعقد

الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقادا مشروعا فى رسمية هذه الورقة » ٠

وظاهر أن ما جاء بهـــذه المذكرة لا يتفق مع النص النهائى للمادة ٣٩٠ فقرة ثانيه من القانون ولا حتى مع أصلها فى المشروع التمهيدى (المادة ٥٣٧ فقرة ثانية) ٠ والواقع أن هذا الجزء من المذكرة منقول عن مذكرة ايضاحية وضـــعها القاضى استنوت لمشروع أولى لقواعـد الاثبات قدمه هو للجنة تنقيح القانون المدنى فى ٥٢ مادة ، كان من بينها مادتان هما المـادة ١٢ والمـادة ١٣ نص فيهما على ما يقـابل المادتين ١٣٢٥ و ١٣٢٦ مدنى فرنسى أى على ضرورة تحرير الورقة العرفية المثبتة لالتزامات تبادلية من عدد من النسخ الأصلية بقدر عدد الأطراف ذوى المصالح المتميزة فيها وعلى ضرورة تحرير الورقة العـرفية المثبتة لالتزام من جانب واحد بخط الملتزم فيها أو تذييلها بذكر قيمتها بخطه قبل توقيعها ، لهذا تعين على القاضى استنوت أن يأخذ فى مشروعه فيما يتعلق بالورقة الرسمية الباطلة بالحكم الذى نص عليه القـانون الفرنسى فى المادة ١٣١٨ منه وأن يقيد اعطاءها قيمة الورقة العرفية بنفس الشروط التى نصت عليها تلك المـادة لأن تطبيق هذا الحكم عليها يترتب عليه اعفـاؤها من الشروط الواردة فى المادتين ١٣٢٥ و ١٣٢٦ أى أنه يجعلها فى مرتبة وسطى بين الورقة الرسمية الصحيحة والورقة العرفية التى تشترط فيها شروط المادتين ١٣٢٥ و ١٣٢٦ ٠

وهاك نص المـادة ٦ من مشروع القاضى استنوت الذى وضعت ، تعليقا عليه ، عبـارة المذكرة الايضاحية التى أوردناها أعلاه :

"Le titre qui n'est pas authentique par un défaut de forme ou parce qu'il a été reçu ou établi par un officier public ayant qualité pour le recevoir, mais incapable ou incompétent à raison du lieu vaut comme écriture privée s'il a été signé ou cacheté par toutes les parties contractantes.

وقد عدل هذا النص بالشكل الذى استقر فى المادة ٣٩٠ فقرة ثانية وأدخلت على المذكرة الخاصة به التعديلات ولكنها بقيت تنبىء عن أصلها وجاءت غير متفقة مع النص النهـائى ، فلا يصح التعويل عليها بأى حال لتخصيص ما أطلقه هذا النص ٠

ودون ذلك فليس ثمة حرج فى اطلاق نص المادة ٣٩٠ فقرة ثانية بعد أن رفض المشرع الأخذ بالشروط التى كان مشروع القاضى استنوت ينص عليها فيما يتعلق بالورقة العـرفية فى المادتين ١١ و ١٢ منه ، اذ بقيت الورقة العرفية عنـــدنا كما فى ظل التقنين الملغى يكفى فى صحتها مجرد توقيعها من ذوى الشأن فيهمـا دون حاجة الى أى شرط آخر ٠ فاذا وقعت الورقة الرسمية باطلة لتحريرها من غير موظف أو من موظف غير مختص ، فان مجرد توقيعها من ذوى الشأن يكفى لاعطائها قيمة الورقة العرفية وفقا للقواعد العامة

التصرف الا بتحرير الورقة الرسمية(٦٦) • وفي غير هـذه الأحوال يبقى التصرف صحيحا رغم بطلان الورقة الرسمية ويجوز اثبـاته وفقا للقواعد العامة بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين اذا كان مما لا يجوز إثبـاته بالبينة ولم يوجد مسوغ للاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة •

٢ - ان الورقة المذكورة لا تكون لها قيمة الورقة العرفية الا اذا وقعها ذوو الشأن فعلا • ولا يغني عن هـذا التوقيع أن يكون الموظف الذى قام بتحرير الورقة قد ذكر فيها عجز بعض ذوى الشأن عن التوقيع أو امتناعهم عن ذلك ، ولو أن ذكره في الورقة الرسمية الصحيحة يغني عن التوقيع(٦٧) •

٣ - انه اذا كانت الورقة الرسمية التى وقعت باطلة قد أريد أن يلتزم بها عـدة أشخاص مجتمعين أو بالتضامن ، ولم يوقعهـا الا بعض هؤلاء الأشخاص ، فان ذلك لايكفى لأن تعتبر لها حجية الورقة العرفية ولو بالنسبة الى من وقعوها ، اذ لو اعتبرت لها هذه الحجية ، فان من وقعوها يضارون بذلك من حيث انهم يلتزمون وحدهم بكل الدين ولا يـكون لهم رجوع على الآخرين(٦٨) •

٤ - ان تاريخ الورقة المذكورة لا يعتبر تاريخا ثابتـا date certaine استنادا الى صدوره من موظف عام ، لأنه ما دامت الورقة لم تكسب صفة الرسمية التى قصد الموظف اعطاءها اياها بسبب نقص أحد الشروط اللازمة لذلك ، لا يكون لما صدر من هـذا الموظف قيمة غير قيمة ما يصدر من أى

---

(٦٦) السنهورى ج ٢ ص ١٣٧ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٣٢ •

(٦٧) فى هذا المعنى نشأت نبذة ١٣٩ ، ادوار عيد ج ١ ص ١٦٤ •

(٦٨) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٨٤ ، نشـأت نبـذة ١٤٠ ، ادوار عيـد ج ١ ص ١٦٤ ، حسـين المؤمن ج ٣ ص ٢٢٠ ، الدناصورى وعكاز ص ٢٠ حيث يقولان : « اذا وقع العقد الرسمى الباطل بعض أطرافه دون البعض فلا قيمة له لأنه ليس من العـدل أن نترك الموقع تحت رحمة غير الموقع ، ان شاء تمسك بالعقد وان شاء لم يتمسك • واذا التزم جماعة معا بأمر واحد ولو بالتضامن ، فان امضاء البعض دون البعض لا يكفى لأن من أمضى لم يمض الا اتكالا على اشتراك البـاقين معه فى الالتزام حتى ولو أعفى المتعهـد له من لم يوقعه » •

فرد عادى ، ولا يصبح للورقة تاريخ ثابت الا باحدى الطرق التى نصت عليها المادة ٣٩٥ مدنى ثم المادة ١٥ اثبات(٦٩) (أنظر نبذة ٧٥) .

٥٤مكرر - التصديق على توقيعات ذوى الشأن فى المحررات العرفية لا يكسبها صفة الرسمية - يقوم الموثق بالتصديق على توقيعات المتعاقدين على ما يحررونه من عقود عرفية متى طلبوا منه ذلك . وهو اجراء لابد منه فى المحررات التى يلزم شهرها . وقد يلجأ اليه المتعاقدون فى غير ذلك من المحررات درءا للمنازعة مستقبلا فى صحة التوقيع . غير أن هذا التصديق أيا كان الغرض منه لا يكسب المحرر صفة المحرر الرسمى ، لأن المحرر الرسمى يجرى كله على لسان الموظف الرسمى وطبقا لأوضاع معينة ، ويفرض فى الموثق أنه راعى تلك الأوضاع وحقق البيانات التى توجبها . أما تصديق الموثق على توقيعات الورقة العرفية ، فلا يعنى أكثر من أن المتعاقدين وقعوا أمامه على تلك الورقة التى حرروها بأنفسهم دون أى تدخل للموثق فى تحريرها ، فتبقى لها صفة المحرر العرفى رغم تصديق الموثق على توقيعات المتعاقدين بها .

بل ان شهر هذا المحرر بعد التصديق على التوقيعات الواردة فيه لا يكسب الورقة صفة الرسمية ولا يسمح بتذييلها بالصيغة التنفيذية التى يصح تذييل المحرر الرسمى بها . ولا يجعل لها قوة فى الاثبات أكثر من أى ورقة عرفية ، الا فيما يتعلق بمحضر التصديق على التوقيع الذى يحرر فى نهاية الورقة العرفية فانه وحده يعتبر كتابة رسمية ولا يطعن فيها الا بالطعن بالتزوير لأنه من عمل موظف رسمى قرر فيه حضور المتعاقدين وتوقيعهم أمامه .

---

(٦٩) نشأت نبذة ١٤٢

المطلب الثـانى

قوة الورقة الرسمية من حيث الاثبات

٥٥ - نواحى الحجية فى الورقة الرسمية - للورقة الرسمية حجية فى ثلاث نواح : (١) حجيتها بصـدورها من الأشخاص المنسـوب اليهم توقيعها وبسلامتها المادية ، (٢) حجيتها بصدق المدون بها ، (٣) حجيتهـا بالنسبة الى الأشخاص ٠

٥٦ - (١) حجية الورقة الرسمية بصـدورها ممن تحمل توقيعاتهم وبسلامتها المادية - الورقة الرسمية حجة فى ذاتها بصدورها من الأشخاص المنسوب اليهم توقيعها بقطع النظر عما اذا كان صلب الورقة محررا بخطهم أو بخط غيرهم(٧٠) ، سواء فى ذلك الموظف العام الذى قام بتحريرها وذوو الشأن الذين حضروا تحريرها ووقعوها ، أى أنها تكون حجة بكل ما يلحق به وصف الرسمية فيهـا دون حاجة الى الاقرار بهـا وذلك خلافا للورقة العرفية اذ هى لا تكون قبل الاقرار بها حجة بما دون فيها(٧١) ٠ والورقة الرسمية حجة كذلك بسلامتها المادية أى بعدم حصول تغيير فى محتوياتها التى دونت فيها وقت انشائها ٠ ولا يشترط فى ذلك الا أن يكون مظهرها الخارجى غير باعث على الارتياب فى مصدرها وفى سلامتها(٧٢) ٠ فاذا وجد فى الورقة كشط أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المـادية ، كان للمحكمة أن تقدر ما يترتب على ذلـك من اسقاط قيمة الورقة فى الاثبـات أو انقاصها(٧٣) (المادة ٢٨ فقرة أولى اثبـات مصرى) ٠ واذا كانت صحة

---

(٧٠) نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١٦٦ - ٣٠ ٠

(٧١) المذكرة الايضـاحية للمشروع التمهيـدى ، فى مجموعة الأعمـال التحضيرية ج ٣ ص ٣٥٥ ٠

(٧٢) اوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٥٠ وهامش ٧٦ وفى هـذا الخصوص تنص المادة ١٥٧ أصـول لبنانى على أن « السند الذى له شـكل السند الرسمى ومظهـره الخارجى ، يجب أن يعد رسميا الى أن يقوم باثبات العكس الفريق المدلى عليه بهذا السند » ٠

(٧٣) انظر نقض مدنى أول‌فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٩٥ - ٣١ ٠ وقد جاء فيه أنه متى اعتمدت محكمة الموضوع على العبارات التى‌كانت مدونة أصلا بخط المحضر فى‌ورقة

الورقة محل شك فى نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها (المادة ٢٨ فقرة ثانية اثبات مصرى) .

وتعتبر هــذه الحجية بمثابة قرينة قانونية تعفى من يتمسك بورقة رسمية لا يبعث مظهرها الخارجي على الشك فى سلامتها من اقامة الدليل على صحة توقيع الموظف العــام المنسوبة اليه الورقة وصحة توقيعها من ذوى الشأن فيها وخلوها من التغييرات اللاحقة لانشائها(٧٤). غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وانما يجوز اثبــات عكسها من طريق الطعن بالتزوير(٧٥) . فيجب على من يدعى عدم صدور الورقة من الموظف العام أو تزوير توقيع ذوى الشأن فيها أو حصــول تغيير فى محتوياتها أن يقيم الدليل على ذلــك باتخاذ الاجراءات التى رسمها القانون للطعن بالتزوير (المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات المصرى)(٧٦) .

أما اذا كان مظهر الورقة الخارجى يبعث على الارتيــاب فى سلامتها ، جاز للمحكمة أن تحكم بسقوط الرسمية عنها دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير(٧٧) .

٥٧ - (٢) حجية الورقة الرسمية بحقيقة المدون بها - نص القانون المدنى الفرنسى فى المادة ١٣١٩ فقرة أولى على أن « الورقة الرسمية تــكون

الاعلان ثم تناولها الشطب بعــد ذلك ، فانها تكون قد مارست حقها المقــرر فى المادة ٣٦٠ مرافعات (سابق) فى تقديرها ما يترتب على الكشط فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الاثبات او عدم اسقاطها .

(٧٤،٧٥) حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٣٨ .

(٧٦) أنظر ما سيجىء فى نبــذة ٩٥ . وقد قضت محكمة النقض بأن توقيعــات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى أمام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فتكون لها حجية فى الاثبات حتى يطعن فيها بالتزوير (نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١٠٠٦ - ١٤٣) .

(٧٧) حســين المؤمن جـ ٣ ص ٢٤٠ ، الســنهورى جـ ٢ ص ١٤٤ و ١٤٥ ، وأنظر ما سيجىء فى نبذة ١٤٣ .

لها حجية مطلقة فيما يتعلق بالاتفاق الذى دون فيها ... »(٧٨) .

وقد انتقد الشراح عبـــارة القانون لأنهـــا توحى أن الورقة الرسمية لا يجوز الطعن فى حقيقة مضمونها بأى حال ، مع أن الفقرة الثـــانية من المادة تفترض امكان الطعن فيها بالتزوير ، وقالوا ان هذه العبارة لم يقصد بها الا انشاء قرينة قانونية على صحة ما دون فى الورقة الرسمية ، هى قرينة غير قاطعة يجوز هدمها على الأقل من طريق الطعن بالتزوير(٧٩) .

ورأى المشرع المصرى أن يتفادى هذا النقد ، فنص فى المادة ٣٩١ مدنى ثم فى المادة ١١ اثبات على أن المحررات الرسمية حجة ... بما دون فيهـــا من أمور قام بهـــا محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشـــأن فى حضوره ... ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا(٨٠) . فدل بذلك على أنه يعتبر حجية الورقة الرسمية بحقيقة ما دون بها حجية قابلة لاثبات العكس من طريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير .

ولكن أيستفاد من ذلك أن كل ما دون فى الورقة الرسمية يعتبر حجة لا يقبل ادحاضها الا من هذا الطريق ؟

---

(٧٨) وهذا هو نص المادة ١٣١٩ مدنى فرنسى : "L'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants cause. Néanmoins, en cas de plaintes en faux principal, l'exécution de l'acte argué de faux sera suspendue par la mise en accusation...

(٧٩) انظر فى أوجه النقـــد الأخرى التى وجهت الى هـــذا النص حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٤٢ و ٢٤٣ والمراجع العديدة التى أشار اليها فى هذا الشأن .

(٨٠) وكانت تقابلها فى التقنين الملغى المادة ٢٩١/٢٢٦ التى كانت تنص على أن المحررات الرسمية التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص ما لم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

وتطابقها فى قوانين البلاد العـــربية الأخرى المادة ٦ فقرة أولى بينات سورى والمادة ١/٧ بينات أردنى والمادة ٣٧٨ مدنى ليبى والمادة ٤٥١ مدنى عراقى والمادة ٧٨ مرافعات كويتى . وتقابلها المادة ١٥٦ أصول لبنانى وهى تنص على أن « للســـند الرسمى القوة التنفيذية وهو — الى أن يدعى تزويره — مثبت لجميع الأفعال المادية التى تحققهـــا المأمور الرسمى بذاته وكان من وظيفته أن يتحققها ، كمحل العقد وتاريخه وصحة التواقيع وما يعزوه الى المتعاقدين

٥٨ – التفرقة بين نوعين من البيانات الواردة بالورقة الرسمية – ان علة تخويل الورقة الرسمية حجية لا تدحض الا من طريق الطعن بالتزوير هي ما يضعه القانون من ثقة في الموظف العام بصحة ما يتولى هذا الموظف اثباته فى هذه الورقة من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته بما فى ذلك تدوين الاقرارات التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره ٠ ولذلك قصر نص المادة ١١ اثبات هذه الحجية على هذا النوع من البيانات وسكت عما عداه(٨١) ، فوجبت التفرقة بين النوعين :

أما النوع الأول وهو الذى لا تدحض حجيته الا من طريق الطعن بالتزوير(٨٢) فيشمل : (أ) ما يثبت الموظف العام من وقائع أو أمور

من التصريحات » ، والمادة ٢/١٥٧ منه التى تنص على أن « ٠٠ السند الرسمى مثبت أيضا للأفعال التى صرح بها المتعاقدون ، ولها علاقة مباشرة بالعقد ، الى أن يثبت العكس » ، والمادة ١٥٨ منه التى تنص على أن « لا يصلح السند الرسمى الا كبداءة بينة خطية فيما يختص بالتصريحات التى ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد » ، والمادة ٤١٩/٤٤٤ التزامات تونسى ومغربى وهى تنص على أن « الكتب الرسمى معتمد ولو فى حق غير المتعاقدين حتى يقع القيام بدعوى الزور فيه وذلك فى الاتفاقات والأمور التى أشهد بها المامور الذى حرره على أنها وقعت بمحضره ، لكن اذا وقع الطعن فى الرسم بسبب اكراه أو تدليس أو توليج أو غلط مادى جازت البينة بشهادة الشهود ويحصل الثبوت أيضا ولو بالقرائن القوية المنضبطة المتلائمة بغير احتياج الى القيام بدعوى ، ويجوز أن تكون هاته البينة من كل من الفريقين ومن غيرهما ممن له مصلحة مقبولة قانونا » ٠

(٨١) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ١١ – ٣ ٠

(٨٢) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧١ ٠ على أن هذه الحجية وعدم جواز ادحاضها الا من طريق الطعن بالتزوير مقصوران على المواد المدنية والتجارية ٠ أما فى المواد الجنائية فالأمر متروك لاقناع المحكمة (فى هذا المعنى حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٤٨ و ٢٤٩ ؛ السنهورى ج ٢ ص ١٤٨ هامش ١ ، عيد ج ١ ص ٩٦٩ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٩٨ هامش ٨) ٠ وقد حكمت محكمة النقض بأنه اذا عرض على المحكمة الجنائية محضر كسر ختم المتوفى ، جاز لها أن لا تأخذ بما جاء فيه اذا اقتنعت بعدم صحته ٠ وذلك دون حاجة الى الحكم بتزويره (نقض ٧ يونيه ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ – ١٨٨ – ٦٥) ٠ وحكم أيضا بأنه يجوز لكل ذى شأن أن يثبت بكافة الطرق القانونية ما يخالف ما دون فى المحاضر التى يحررها رجال البوليس فى المواد الجنائية دون أن يكون ملزما بالطعن فيها بالتزوير (أسيوط الابتدائية ٢٢ فبراير ١٩٢٣ المجموعة ٢٤ – ٥٧) ٠ أنظر أيضا نقض جنائى ٤ يناير ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ – ٣٣٣ – ١٠٣ ، و ١١ يناير ١٩٤٣ المحاماة ٢٤ – ٤٤١ – ١٤٠ ٠ وأنظر فى هذا المعنى أيضا السنهورى ج ٢ هامش ص ١٤٩ ٠ وقد قضى المجلس الأعلى للمغرب بأن قوة الاثبات المقررة بمقتضى المادة ٢٩١ من المسطرة الجنائية (قانون الاجراءات الجنائية)

باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه • ومن قبيل هذه الوقائع والأمور : التاريخ وهو يعتبر ثابتـــا من يوم تلقى الورقة وقبل قيـــدها فى السجل المعـد لذلك(٨٣) ، وبيـــان مكان تلقى الورقة والـكتابة وحضور ذوى الشـــأن والشهود(٨٤)، وتوقيعهم(٨٥) وتوقيع الموثق والبيـــانات المتعـلقة باتمـــام

والمادة ٧٦ من ظهير ١٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، المتعلق بنظام التتبع بالمغرب للمحاضر المقامة فى شأن الجنح والمخالفات من ضباط الشرطة القضائية وجنود الدرك والموظفين الموكل اليهم ذلك قانونا ، والتى تجعل هـــذه المحاضر موثوقا بمضمونها الى أن يثبت خـــلاف ذلك ، لا تنسحب الا على ما شاهده أو سمعه أو قام به محررو تلك المحاضر بأنفسهم وليس على ما تضمنته تصريحات تلقوها من غيرهم من شأنها أن تحتمل الصدق والكذب • وعليه اذا كان المحضر متضمنا لاقرار المتهم أمام ضابط الشرطة المحرر له ثم رجع المتهم عن اقراره أمام المحكمة ، فانه يجوز الى هذه بما لها من سلطة تقديرية مطلقة بخصوص وقائع النازلة أن تقبل ذلـك الرجوع وتعتبر أن ما صرح به المتهم لدى الشرطة غير مطابق للواقع (الغرفة الأولى القسم الجنائى حكم رقم ٦٥٠ فى ٧ يونيه ١٩٦٢ مجلة القضاء والقانون ٦ — ٩٢ — ٤٥٨) •

وقضت محكمة التمييز السورية بأنه اذا كان وكيل المدعى أظهر استعداده لاثبات دعواه استحقاق الدراجات المحجوزة بشهادة الشهود وكان القاضى قد رد الدعـوى لأن ضبط الحجز يعتبر من الأسناد الرسمية حتى يثبت تزويرها أو يقـــوم الدليل على ما يخالفها ، فان قوله هذا كان يوجب عليه استماع الشهود الذى هو الطريقة الوحيدة المقبولة لاثبـــات ما يخالف ضبط الحجز ، ولذلك فان رده الدعوى قبل استماع الشهود يكون فى غير محله ويلزم نقضه (الغرفة الصلحية ١٩٥٥/٤/٢٨ مجلة نقابة المحامين بدمشق مجلد ١٩ ص ١٧٥) •

(٨٣) وفيما يتعلق بتاريخ الحكم القضائى ، قضت محكمة النقض بأن الأصل فى ثبوت تاريخ اصدار الحكم هو محاضر الجلسات التى أعدت لاثبات ما يجرى فيها ، خاصة وأن المشرع قد حرص بالنص فى المادة ٣٤٤ من قانون المرافعات (الأسبق) على أنه فى حالة تأجيل اصدار الحكم مرة ثانية ، تعين المحكمة اليوم مع بيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ومن ثم فان تمسك الطاعنة بما ورد فى جدول المحكمة الابتدائية بشأن مد أجل الحكم لا يعول عليه لأن العبرة بالوارد فى محاضر الجلسات (نقض مدنى ١٧ فبراير ١٩٧٣ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٤ — ٢٥٥ — ٤٥) •

(٨٤) أنظر نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ١٠٠٦ — ١٤٣ غير أنه يلاحظ أن حجية هـــذه البيانات الى أن يطعن فيها بالتزوير تقتصر على صدور هـــذه البيانات أو التوقيعات ممن نسبت اليهم ولا تتعدى ذلك الى صحة التصرف المدون فى الورقة الرسمية أو جديته (فى هـــذا المعنى نقض مدنى ٣ مايو ١٩٥٧ مجمـــوعة أحـكام النقض ٨ — ٥٢٠ — ٥٥) •

(٨٥) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ مجمـــوعة أحكام النقض ١٤ — ١٠٠٦ — ١٤٣ • وقد جاء فيه أن البيانات التى تكون لها كامل الحجية فى الاثبـات حتى يطعن عليها بالتزوير توقيعات ذوى الشأن على الأوراق التى يلحق بهـــا وصف الرسمية وتـكون حجة على الكافة الى أن يطعن فيها بالتزوير •

الاجراءات التى يتطلبها القـــانون كالتعرف على ذوى الشأن مباشرة أو عن طريق شهود المعرفة ٠ (ب) ما يصدر من ذوى الشـــأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر كالاقرارات أو وقائع التسـليم والتسـلم سواء كانت واردة على مبـلغ من النقـــود أو غيره(٨٦) ٠ ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الادلاء بهذه الاقرارات دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعـاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموظف هذين الاقرارين وكان اثبـاته لهما دليلا على الادلاء بهمـــا لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهمـــا ، وكذلك اذا دفع المشترى الثمن الى البائع أمام الموثق وذكر الأخير ذلك فى العقد كان ذكره فيه حجة بحصول واقعة تسليم الثمن وتسلمه بحضور الموثق ما لم يطعن فيه بالتزوير(٨٧) ولكنه لا يحول دون اثبات صورية هذه الواقعة بالطرق العادية(٨٨) ، كأن يثبت البائع أنه كان قد أعطى المشترى النقود التى سلمها اليه هذا الأخير أمام الموثق(٨٩)، أو أنه رد الىالمشترى النقود التى تسلمهامنه

---

(٨٦) السنهورى ج ٣ نبذة ٩٢ ، ادوار عيد ج١ ص١٦٨ نبذة ٨٨ ٠ وفى هذا المعنى استئناف جبل لبنـــان ١٩٥٤/١٢/١٧ رقم ٦٧١ مجـلة المحامى ٢٠ ص ٣٠١ وقـــد جاء فيه ان القول بعدم جواز الطعن بسند رسمى الا بالادعاء بالتزوير لا يتعـلق بسوى الوقائع التى استثبتها المأمور الرسمى والتى جرت بحضوره ٠ أما المطاعن التى تجعل العقد معيبا أو باطلا فهى مستطاعة لكل من يدعيها كما يجرى فى السند ذى التوقيع الخاص ٠ أنظر أيضـا فيما يتعلق بتقرير الخبير المنتدب من قبل المحكمة استئناف لبنان الشمالى ١٩٥٩/٨/٢٥ رقم ٤٢٩ مجلة المحامى ٢٥ (سنة ١٩٦٠) ص ١٤٥ ٠

(٨٧) وليس لمن يطعن فى هذا النوع من البيـــانات الا سلوك سـبيل الطعن بالتزوير ، فليس له أن يستجوب خصمه تمهيـــدا للحصول على اقـرار منـه ، ولا أن يوجه اليه اليمين الحاسمة على صحة هذه البيانات ، ولا أن يطلب احالة الدعوى على التحقيق بغير الطريق المرسوم للطعن بالتزوير ولا أن يطلب الترخيص له فى اثبات وقائع تتعارض مع هذه البيانات ولو كان يتمسك بمبـــدأ ثبوت بالكتابة ويريد أن يستكمله بالبينة أو بالقرائن (أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧٢ ، السنهورى ج ٢ ص ١٤٩ ، استئناف مصر ٢٩ يونيه ١٩٢٥ المحاماة ١ — ١٣٧ — ١٠٠) ٠

(٨٨) ويرى بعض الفقه أنه يجوز دون سلوك سبيل الطعن بالتزوير اثبات حصـــول الاتفـاق على شروط لم تذكر فى الورقة الرسمية ، بشرط الا ينسب الى الموظف الذى حررها أنه تعمد اغفال هذه الشروط (أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧٦) ٠

(٨٩) استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩١٧ (٢٩ ص ٤٨٩) ٠

أمام الموثق بمجرد مغادرتهما مكتب التوثيق ، أو أن البيع الجبرى الذى أجراه المحضر لم يكن جديا بالرغم من وجود مزايدين وقعوا كشهود على محاضر بيع الأشياء المحجوز عليها(٩٠) ٠

غير أنه يشترط فى ثبوت هذه الحجية لهذا النوع من البيانات أن تكون الوقائع والأمور المتقدم ذكرها مما أعدت الورقة لاثباته ومما يدخل فى حدود مهمة الموظف العام (المادة ١١ اثبات) ، لأن الحاق صفة الرسمية بما يثبته هذا الموظف فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود كما رسمها القانون ، فان جاوزها انقطعت عنه الولاية وسقطت تبعا لذلك قيمة ما يتولى اثباته على هذا الوجه ٠ فلو أثبت الموثق أن العاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لاثبات هذه الواقعة أثر فى امكان الاحتجاج بها لأن اثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق(٩١) ٠

وكذلك لو أثبت الموثق سن العاقد أو أثبت مأمور المحكمة الحسبية فى محضر حصر التركة تاريخ وفاة المورث ، لأن العقد الموثق لم يعد لاثبات سن العاقد ، كما أن محضر حصر التركة لم يعد لاثبات تاريخ وفاة المورث ، وكذلك لو أثبت فى محضر تحقيق جنائى اقرار متعلق بمسائل مدنية لأن مثل هذا المحضر ليس المقصود به اثبات المسائل المدنية(٩٢) ٠ فبالرغم من أن هذه البيانات جميعا تكون واردة فى الورقة الموقعة من ذوى الشأن ومن الموظف العام ، فانها لا تكون لها الحجية الكاملة التى لا تسقط الا بالطعن بالتزوير ،

---

(٩٠) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٥٧ مجموعة احكام النقض ٨ - ٥٢٠ - ٥٥ ٠

(٩١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٨٠ ، السنهورى جـ ٢ ص ١٤٨ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٤٨ ٠

(٩٢) وحكم بأن الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التعبير التى تحررها المساحة لا تعتبر أيهما من الأوراق المعدة لاثبات شخصية الموقعين عليها ، وليس من مهمة الموظف القائم بها اثبات هذه الشخصية ٠ ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها الا بالنسبة للبيان الذى تضمنته هذه الأوراق (نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ١١٩٢ - ١٥٩) ٠

بل لا تكون لها أية حجية أصلا • وغاية الأمر أنها تصلح أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تبعا لتقدير المحكمة(٩٣) •

وأما ما يثبته الموظف العام فى الورقة التى يحررها من رأى أو تقدير شخصى لواقعة ما ، فلا تثبت له حجية ما الا فيما يتعلق بصدوره من ذلك الموظف(٩٤) ، وقد قضت محكمة النقض بأن حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته ، وان تقدير قيمة محتويات الطرد بمعرفة مثمن الجمرك هو مجرد رأى للمثمن ، فاذا عزف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الأخذ بهذا التقدير ، فانه لا يكون قد خالف القانون(٩٥) •

ويعتبر ثبوت هذه الحجية الكاملة - أى التى لا تقبل النقض الا من طريق الطعن بالتزوير - لهذا النوع الأول من البيانات متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على اثبات عدم صحة هذه البيانات بالطرق العادية(٩٦) • فلا يجوز لمدعى التزوير أن يطلب استجواب المتمسك بالمحرر المطعون فيه ، ولا أن يوجه اليه اليمين الحاسمة فى شأن صحة ذلك المحرر أو عدمها ، ولا أن يطلب الاحالة الى التحقيق لاثبات عكس ما تضمنه المحرر الرسمي بغير أن يسلك طريق الطعن بالتزوير ، ولو وجد اتفاق مسبق بينه

---

(٩٣) وقد نصت المادة ١٥٨ أصول لبنانى صراحة على أن لا يصلح السند الرسمى الا كبداءة بينة خطية فيما يختص بالتصريحات التى ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد

(٩٤) نقض ٨ يناير ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ - ١٠٧٤ - ٤٣٠ • وقد جاء فيه أن محضر حصر التركة وان كان ورقة رسمية ، فانه لم يجعل قانونا لاثبات تاريخ الوفاة لأن اثبات هذا التاريخ ليس من اختصاص موظف المجلس الحسبى الذى يحرر محضر حصر التركة • فاذا ذكر شخص من أهل المتوفى أمامه تاريخا للوفاة وأثبت ذلك فى محضره ، فان هذا لا يغنى عن تقديم شهادة رسمية بتاريخ الوفاة محررة بمعرفة الموظف المختص •

وقد جاء فى حكم آخر لها بتاريخ ٢ يونيه ١٩٥٥ أن الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التغيير التى تحررها المساحة لا تعتبر أيهما من الأوراق المعدة لاثبات شخصية الموقعين عليها • وليس من مهمة القائم بها اثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها الا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق (مجموعة أحكام النقض ٦ - ١١٩٤ - ١٥٩) •

(٩٥) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١١ - ٣ •

(٩٦) ادوار عيد جـ ١ ص ١٦٩ نبذة ٨٩ •

وبين خصمه على جواز ذلك(٩٧) ٠

(٢) أما النوع الثانى ، فيشمل مضمون البيانات التى أدلى بها ذوو الشأن الى الموظف العام ، فقام بتدوينها تحت مسئوليتهم بناء على ما سمعه منهم دون أن يكون له تحرى صحتها ، كاقرار البائع بأنه سبق أن قبض الثمن واقرار المشترى بأنه عاين المبيع ووضع يده عليه الخ ٠ وحكم هذه البيانات فيما يتعلق بصحة مضمونها ـ لا فيما يتعلق بواقعة تقريرها ـ لا يختلف عن حكم البيانات الواردة فى ورقة عرفية ٠ ذلك أنها ـ طالما أن الموظف العام لا يملك تحرى صحتها ـ لا تكسب من ايرادها فى صلب الورقة الرسمية شيئا من القوة التى رتبها المشرع على ما وضعه فى الموظف العام من ثقة(٩٨) ، فيجوز اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية(٩٩) وطبقا للقواعد العامة كما سيجىء فى نبذة ٨٦(١٠٠) ٠ ويشترط لثبوت هذه الحجية لها أن تكون متعلقة مباشرة بالتعاقد الذى أعدت الورقة الرسمية لاثباته ، والا فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فقط(١٠١) ، كما لو صرح البائع فى عقد

---

(٩٧) محمد عبد اللطيف ج ٣ ص ٩٨ ، استئناف القاهرة ٣٠ مايو ١٩٣٥ المحاماة ٦ ـ ١٣٧ ـ ١٠٠ ٠

(٩٨) حسين المؤمن ص ٢٥٥ ، استئناف القاهرة فى ٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ٣٧٧ ـ ١٦٩ ٠

(٩٩) ومن أهم الصور العملية لذلك ، الطعن فى مضمون المحرر الرسمى بصوريته ٠ فاذا أثبت فى المحرر الموثق على لسان الطرفين أن العقد بيع وأن البائع قبض الثمن من المشترى فى حضور الموثق ، فان اثبات ذلك فى المحرر لا يضفى عليه قوة المحرر الرسمى الا فيما يتعلق بصدور قول الطرفين منهما بأن العقد بيع وبواقعة دفع مبلغ الثمن المسمى من المشترى الى البائع فى حضور الموثق ٠ ولكن ذلك لا يمنع صاحب المصلحة من اثبات صورية هذا البيع وأن الثمن الذى دفع أمام الموثق استرده المشترى بعد ذلك ، ويجوز له اثبات ذلك بالطرق العادية دون حاجة الى سلوك سبيل الطعن بالتزوير ٠ وفى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ٢ ص ١٠٢ ، وقرب أيضا من ذلك استئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٨٩٤ (٧ ص ١٩٨) ، واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩١٣ (٢٦ ص ٣١) ٠

(١٠٠) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧٢ ـ ١٧٤ ، استئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٥ المجموعة ٣٧ ص ٣١ وقد جاء فيه أن الأوراق الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بالنسبة الى الوقائع الثابتة فيها والتى حصلت أمام الموثق الى أن يثبت تزويرها ٠ أما الوقائع الأخرى التى يثبتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم والتى لم تقع فى حضور الموثق ، فيجوز اثبات ما يخالفها بالطرق العادية دون حاجة الى الطعن بالتزوير ٠ وفى هذا المعنى أيضا أسيوط الكلية ٢١ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٤٤٠ ـ ٢١٩ ٠

(١٠١) المادة ١٥٨ أصول لبنانى ٠

البيع بوجود عقار لفلان متاخم للعقار المبيع(١٠٢) ٠

وكان المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى يتضمن فى المادة ٥٢٨ منه وهى أصل المادة ٣٩١ من القانون فقرة ثانية تقول : « أما ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيـــانات ، فيعتبر صحيحا حتى يقوم الدليل على ما يخالفه » ولكن حذف هذا النص فى لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ باعتباره تطبيقا للقواعد العامة(١٠٣) ٠ غير أن قانون البينات السورى أخذ به فى المادة ٦ فقرة ٢ منه ٠

أما الأوراق الرسمية الأخرى غير العقود الموثقة ، فلا تعتبر البيـــانات المدونة بها على لسان ذوى الشأن حجة بذاتها ، ولـــكن يجوز اتخاذها قرينة قضـــائية على صحة ما تتضمنه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن شهادة الميلاد ليست بذاتها حجة على ثبوت النسب ، وانما يجوز أن يعتبرها الحكم قرينة بالاضافة الى الأدلة والقرائن الأخرى التى يستند اليها فى ثبوت النسب(١٠٤) ٠

ومن هذا القبيل أيضا اشهادات اثبات الوفاة التى يصدرها قضـــاة محاكم الأحـــوال الشخصية بصفتهم الولائيـــة ، فهى تثبت وفاة الشخص وانحصار ارثه فى أشخاص معينين بناء على ما يدلى به الشهود الذين سمعهم القاضى ؛ فتكون هذه الاشهادات حجة بتلك الوقائع الى أن يثبت عكسها أمام المحكمة المختصة دون سـلوك سبيل الطعن بالتزوير ٠ وقد قررت محكمة النقض فى هـــذا الشـأن أن حجية الاعلام الشرعى تدفع بحكم من المحكمة المختصة — وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى دفـع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى متى كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه ٠ وقضاؤها هذا لا يعتبر اهدارا لحجية الاعلام لا تملكه قانونا ، بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الاعلام ٠ وهذا القضاء أجازه الشارع وحد به من حجية الاعلام

---

(١٠٢) ادوار عيد ج ١ ص ١٧٢ ٠

(١٠٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٥٨ ٠

(١٠٤) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٣٥٢ — ٢٤٨ ، وأيضا نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ —١٦٩٢ — ٣١٦ ٠

بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات ادارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به الجهة القضائية المختصة(١٠٥) ٠

وقضت أيضا بأن اعلامات الوراثة الشرعية تصلح دليلا على ملكية الوارث لنصيب فيما ثبت أنه كان ملكا للمورث عند وفاته ولكنها لا تكون حجة على دخول عين معينة فى التركة (نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٤ ق لم ينشر بعد) ٠

٥٩ - (٣) حجية الورقة الرسمية بالنسبة الى الأشخاص - نصت المادة ١٣١٩ فقرة أولى مدنى فرنسى على أن « الورقة الرسمية تكون لها حجية ٠٠٠ بالنسبة الى الطرفين المتعاقدين وورثتهما وخلفهما » ٠ وقد انتقد الشراح هذه العبارة من حيث انها تقصر حجية الورقة الرسمية على الأشخاص الذين ذكرتهم دون غيرهم ، وقالوا ان انشاء الورقة يعتبر فى ذاته واقعة قانونية لها وجود بالنسبة الى الكافة ، فلا يستطيع انكاره أحد ، ويجب أن يكون حجة على جميع الناس بالرغم من التحديد الوارد فى النص ، لأن هذا التحديد انما نشأ من الخلط بين حجية الورقة أداة الاثبات وبين أثر التصرف المدون فيها ، اذ أن هذا الأثر هو الذى يقتصر على المتعاقدين والورثة والخلف ، لا حجية الورقة أداة الاثبات ٠

وقد تأثر المشرع المصرى بهذا النقد ، فنص فى المادة ٢٩١/٢٢٦ من التقنين الملغى على أن المحررات الرسمية ٠٠٠ تكون حجة على أى شخص contre toute personne ، وفى المادة ٣٩١ من التقنين المدنى القائم ثم فى المادة ١١ من قانون الاثبات على أن الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا(١٠٦) ٠

---

(١٠٥) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣٤٠ - ٥٨ ، وأيضا نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ - ٦٠٣ - ٧٦ ، وانظر أيضا محمد عبد اللطيف جـ ٣ ص ٩٨ هامش ٢ ٠

(١٠٦) وتطابقها المادة ١/٦ بينات سورى والمادة ٧ بينات أردنى والمادة ٣٧٨ مدنى ليبى والمادة ٤٥١ مدنى عراقى والمادة ٧٨ مرافعات كويتى ٠ أنظر أيضا المادة ١٣٤ من لائحة المحاكم

ودل بذلك صراحة على أنه يعتبر الورقة الرسمية حجة على الكافة erga omnes فيما يتعلق بالنوع الأول من البيانات المشار اليها فى النبذة السابقة الى أن يطعن فيها بالتزوير . وليس معنى ذلك أن بيانات النوع الثانى لا تكون حجة على الكافة ، وانما معناه فقط أن حجيتها لا تحتاج فى ادحاضها الى الطعن فيها بطريق التزوير(١٠٧) . وبناء على ذلك لا يجوز لأى شخص يحتج عليه بورقة رسمية ، ولو لم يكن هو من بين موقعيها أو ورثتهم أو خلفهم ، أن ينكر صدور هذه الورقة من الموظف الذى نسبت اليه ولا أن ينكر شيئا مما ورد بها على لسان ذلك الموظف أو على لسان ذوى الشأن فيها الا باقامة الدليل على ما يهدم به حجية الورقة فى هذا الشأن من طريق الطعن بالتزوير فى الحالتين الأوليين ، أو بطرق الاثبات العادية فى الحالة الأخيرة . فمثلا اذا وهب شخص ملك غيره بعقد رسمى ، فوقعت الهبة غير نافذة فى حق المالك الحقيقى ، جاز للموهوب له اذا حاز العقار الموهوب خمس سنوات بحسن نية أن يتمسك بالتقادم الخمسى وأن يستند فى ذلك الى عقد الهبة باعتباره سببا صحيحا ، وحينئذ تكون الورقة الرسمية التى دون فيها هذا العقد حجة على المالك الحقيقى بحصول الهبة ، ولو أنه لم يكن طرفا فيها بل يعتبر من الغير بالنسبة اليها ، ولا يسمح لهذا المالك أن ينكر

الشرعية وهى تنص على أن « الأوراق الرسمية سواء أكانت سندات أم محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها » . وقرب المادة ١٥٩ فقرة ثانية أصول لبنانى التى تنص على أن السند الرسمى لا يسرى مفعوله الثبوتى فيما يختص بتصريحات المتعاقدين الا عليهم وعلى خلفائهم فى الحقوق ، وبالعكس فان هذا السند يتعدى مفعوله الثبوتى الى الغير سواء أكان لهم أم عليهم فيما يختص بالأفعال المادية التى يصرح بها المأمور الرسمى والتى تعد ثابتة الى أن يدعى تزويرها . وظاهر من هذا النص أنه يتناول كلا الأمرين : (١) أثر التصريحات أو الاقرارات التى تصدر من العاقدين ويدونها الموظف العام فى الورقة الرسمية ، (٢) واسناد صدور هذه التصريحات أو الاقرارات الى العاقدين ، وهى واقعة مادية يثبتها الموظف العام كما يثبت سائر الوقائع المادية كالتاريخ ومكان تحرير الورقة وحضور الشهود وتلاوة الورقة على العاقدين قبل توقيعها وكذلك توقيعها من العاقدين ومن الشهود ومن الموثق . ويجعل الأمر الأول وهو أثر اقرارات العاقدين مقصورا عليهما وعلى خلفهما ، أما الأمر الثانى وهو اثبات الوقائع المادية التى أدرجها الموظف العام فى الورقة الرسمية فيكون حجة ، ليس على العاقدين فحسب ، بل حتى على الغير ، أى أنه يكون كما يقول النص المصرى حجة على الكافة .

(١٠٧) قارن المادة ١٥٩ أصول لبنانى الواردة فى الهامش السابق ، وهى تستهدف الى مثل النقد الذى وجه الى نص القانون الفرنسى .

حصول الهبة الا بسلوك الطعن بالتزوير(١٠٨) ٠

غير أنه يلاحظ أن هـــذا لا ينطبق الا على ما أعـدت الورقة الرسمية لاثباته(١٠٩) ٠ فاذا ذكر فى عقد رسمى أو فى جواز سفر أن سن العـاقد أو صاحب جواز السفر ثلاثون عاما ٠ فان ذلك لا يكون حجة على بلوغ العاقد فى تاريخ العقد أو صاحب جواز السفر فى تاريخ تحرير هـذا الجواز تلك السن ، ويتعين على هذا الشخص اذا أراد اثبات سنه أن يقدم شهادة ميلاده٠ وقـــد قضت محكمة النقض بأن ذكر تاريخ الوفاة فى محضر حصر التركة لا يكون حجة بحصول الوفاة فى ذلك التاريخ لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات تاريخ الوفاة بل لاثبات عناصر التركة فقط(١١٠) ، وقضت المحاكم أيضا بأن محضر حصر التركة الـذى يذكر فيه أن التركة جميعهـا سلمت الى بعض الورثة لا يعتبر دليلا على الاستلام لأن واقعة الاستلام ليست مما أعد محضر حصر التركة لاثباته(١١١) ، وبأنه لا حجية لخرائط المساحة فى بيان الملكية لأنها انما تعبر فقط عن الواقع المادى(١١٢) ٠ وحكم أيضا بأن تحرير موظف البريد دفتر توفير باسم شخص بناء على طلب شخص آخر تقـدم باعتباره نائبا عن الأول فى ايداع مبلغ واحتفظ لنفسه بحق النيـــابة عن صاحب الدفتر فى كل العمليـــات المتعلقة به لا يعتبر دليلا كتابيا رسميا على ملكية المودع باسمه لهذا المبلغ ، لأن دفتر التوفير أعد ليكون دليلا على الايداع لدى الصندوق لا ليكون دليلا على ملكية المودع باسمه٠ وانما يعتبر تحرير الدفتر باسم شخص قرينة فقط على ملكيته المبالغ المودعة ٠ وهـذه القرينة يجوز ادحاضها بقرائن أخرى(١١٣) ٠

---

(١٠٨) وسيجىء أن الورقة العرفية لا تختلف فى ذلك عن الورقة الرسمية الا بالنسبة لحجية تاريخها على الغير اذ يشترط فيها ثبوت التاريخ بوجه رسمى ٠

(١٠٩) راجع ما تقدم فى ص ١٥٢ والهامش ٤١ منها ٠

(١١٠) نقض ٨ فبراير ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ - ١٠٧٤ - ٤٣٠ ٠

(١١١) نشات نبذة ١٥٥ ٠

(١١٢) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٦٠٨ - ٢٢٤ ٠

(١١٣) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ١٢٥ - ١٥ المحاماة ٣٧ - ١٨٧ - ١٠٤ ٠

ويلاحظ أيضـــا أن بعض الأوراق الرسمية التى تحـرر لمجرد جمع الاستدلالات كمحاضر التحقيق والجرد وحصر التركة الخ • تكون بطبيعتها قابلة لمناقشة ما دون بها ولاثبات عكسه بكافة الطرق القانونية ودون حاجة لسلوك سبيل الطعن فيها بالتزوير(١١٤) •

المطلب الثـالث

صــور الأوراق الرسمية

٦٠ — أنواع الصـــور الرسمية — تثبت حجية الـــورقة الرسمية لنسختها الأصـلية ، وهى التى تحمل توقيعـات ذوى الشـــأن والشـــهود والموظف العام •

ولمـا كانت قواعد توثيق العقود تقضى بأن تحفظ النســـخة الأصلية فى قلم الكتاب أو فى مكتب التوثيق وبألا يعطى ذوو الشأن الا صورا أولى منها(١١٥) تسمى **grosse** اذا كانت تحمل الصيغة التنفيذية formule exécutoire والا فتسمى première expédition (١١٦) • وفى بعض الأحوال يجوز اعطاؤهم

(١١٤) نشأت نبذة ١٥٥ — وراجع ما تقدم فى نبذة ٥١ وفى نبذة ٥٨ •

(١١٥) نصت المادة الثامنة من قانون التوثيق على أن « لا تسلم صورة المحررات التى تم توقيعها لاصحاب الشأن — ولكن يجوز تسليم صورة من المحرر للغير بعد الحصول على اذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها » ، وقضت المادة التاسعة من قانون التوثيق بأن « لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق الا بقـــرار من قاضى الأمور المستعجلة » (وهى تقابل المادة ٨٥٤ مرافعات فرنسى) •

وجاء فى المذكرة الايضـــاحية أنه « لا يخفى أن العقـــود الموثقة هى فى الأصل خاصة بذوى الشأن فيها • ولذلك نصت المادة الثامنة على أن صور المحررات الموثقة لا تسلم الا لهم • ولكن قد يقع ان يكون لغير ذوى الشأن صالح فى المحرر ويهمه الحصول على صـــورة منه • لذلك رخصت هذه المادة للغير فى الحصول على صـــورة من المحرر الذى تم توقيعه باذن من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتهـا • وقررت المـادة التاسعة أنه لا يجوز تسليم أكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه الا بعد الحصول على قرار من قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق • ومرد ذلك أن صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق • فعليه أن يبين الأسباب التى تبرر سحب الصورة التنفيذية الثانية ويستصدر بذلك حكما » •

(١١٦) بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ ص ١٩٥ نبذة ٢٤٩١ • ويرى بعض الشراح أن الصورة التنفيذية فقط هى التى تسمى première expédition أو grosse • انظر كولان وكابيتان جـ ٢ ص ٤٣١ نبذة ٤٥٦ والشراح الذين أشار اليهم بودرى لاكانتينرى •

صورا أخرى copies ou simples expéditions . فما هى قوة هذه الصور من حيث الاثبات(١١٧) ؟

يلاحظ أولا أن اللوائح تقضى بأن تتخذ أقلام الكتاب ومكاتب التوثيق منتهى الحيطة للمحافظة على أصل العقود الرسمية المودعة لديها(١١٨) ولا تسمح بنقل هذا الأصل ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة به من هذه المكاتب . وقد نصت المادة ١٠ من قانون التوثيق على ذلك وعلى أنه « اذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق الى دعوى منظورة أمامها ، وجب أن ينتقل القاضى المنتدب الى المكتب ويحرر بحضوره(١١٩) صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده »(١٢٠) .

(١١٧) محل هذا البحث الصور الرسمية للأوراق الرسمية ، أى الصور الصادرة من موظف عام مختص باعطائها . أما الصور العرفية التى ينسخها غير موظف عام فى حدود سلطته واختصاصه فلا تكون لها حجية ولو كانت موقعة ممن ينسخها أو مذيلة منه بضمان صحتها تحت مسئوليته . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تقديم صورة عرفية من الحكم الذى يستند اليه الخصم لا يغنى (نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٤٦٢ — ١٠٤) .

(١١٨) نصت المادة ١٨ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أن « تحفظ بالمكتب أصول المحررات التى توثق على حسب أرقامها فى ملفات خاصة بكل سنة » ، ونصت المادة ٢٠ منها على أن « يتولى المكتب ارسال صورة من كل محرر تم توثيقه الى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه » .

(١١٩) وقد نص القانون الفرنسى على أن يكون ذلك أيضا بحضور ذوى الشأن فى المحرر أو بعد اعلانهم بالحضور (المادة ١٣٣٥ فقرة أولى مدنى) .

(١٢٠) وجاء فى المذكرة الايضاحية عن هذا النص أنه « امعانا فى المحافظة على أصول المحررات التى توثق نصت المادة العاشرة على عدم جواز نقل هذه الأصول أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق من مكاتب التوثيق . ولا يرد على ذلك أن لهذه المحررات صورا بالمكتب الرئيسى ، فان وجود هذه الصور لا يمكن أن يبرر أى تهاون فى المحافظة على أصول المحررات التى تحوى توقيعات ذوى الشأن والشهود والموثق لما قد يتعرض له أثناء النقل من العبث أو الضياع . على أن هذا الحكم ليس جاريا باطلاق ، بل انه يجوز نقل أصل المحرر الموثق اذا ما قررت سلطة قضائية ضمه الى دعوى منظورة أمامها . وفى هذه الحالة يجب انتداب أحد القضاة للانتقال الى مكتب التوثيق ومعه كاتب من المحكمة ، ثم تحرر بحضورهما صورة مطابقة لأصل المحرر المطلوب ضمه ، ويعمل محضر بذلك فى ذيل هذه الصورة يوقع عليه القاضى والموثق وكاتب المحكمة وتحفظ الصورة المحررة مكان الأصل وتقوم مقامه من جميع الوجوه لحين رده ثانية الى المكتب » .

ويلاحظ ثانيا أن الصورة الرسمية يحررها الكاتب أو الموثق الذى يحتفظ بالأصل ويوقع عليها بأنها مطابقة للأصل المحفوظ لديه ، فما قيمة توقيعه بذلك ؟

٦١ — قيمة الصور فى القانون الفرنسى — يفرق القانون الفرنسى بين الحالة العادية الغالبة التى يكون فيها الأصل باقيا لدى الموثق ، وبين الحالة الاستثنائية النادرة التى يكون فيها الأصل قد فقد ٠

ففى الحالة الأولى لا يكون لأية صورة رسمية حجية الا بقدر مطابقتها للأصل فعلا (المادة ١٣٣٤ مدنى فرنسى) ، ولا عبرة بشهادة الموثق عليها بأنها مطابقة للأصل بالرغم من أن هذه الشهادة صادرة من موظف رسمى فى حدود سلطته واختصاصه ، ذلك لأن العبرة بالأصل وهو موجود وتمكن مراجعته فى كل وقت ، فاذا سلم ذوو الشأن جميعا بمطابقة الصورة للأصل كانت لها حجيته ، وان نازع أحدهم فى ذلك وجبت مراجعتها على الأصل(١٢١) ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض ذلك ٠

أما فى الأحوال النادرة التى يفقد فيها الأصل ، فقد ميز القانون الفرنسى بين الصورة الأولى تنفيذية كانت أو غير تنفيذية والصورة التى يحررها القاضى ويضعها محل الأصل عند سحبه لضمه الى ملف احدى الدعاوى بناء على قرار من المحكمة ، وبين الصورة الأخرى التى تعطى بعد الصورة الأولى ٠ فالفريق الأول تكون له حجية الأصل استثناء بشرط اثبات فقد الأصل (المادة ١٣٣٥ فقرة أولى مدنى فرنسى) ، أما الصورة الرسمية الأخرى المنقولة عن الأصل فتكون لها هذه الحجية أيضا اذا كان قد مضى عليها ثلاثون عاما ، والا فلا تعتبر الا مبدأ ثبوت بالكتابة (المادة ١٣٣٥ فقرة ثانية) ٠ أما اذا كانت الصورة ليست منقولة عن الأصل بل عن صورة أخرى فيجوز حسب الأحوال أن يؤخذ بها على سبيل الاستئناس فقط (المادة ١٣٣٥ فقرة رابعة) ٠

٦٢ — قيمة الصور فى التقنين المصرى الملغى — وقد اختصر المشرع المصرى فى التقنين الملغى النصوص المتعلقة بالصور ، ولم ينص فى المادة

(١٢١) يجوز للمحكمة أن تأمر باحضار الأصل لاجراء المراجعة عليه ، فتندب حينئذ أحد قضاتها لاحضاره بعد كتابة صورة منه توضع محله لحين رده كما تقدم ٠

٢٩٦/٢٣١ الا على الصــور الأخرى(١٢٢) غير الصــور الأولى فى الحالة التى لا يقدم فيها الأصل (ولا شك أن المقصود بذلك حالة فقــد الأصل بحيث لا يمكن تقديمه) • وقد خول القاضى النظر فى درجة اعتماد هذه الصــور على أن يعتبرها على الأقل فى مقام مبادىء الثبوت بالكتابة(١٢٣) • وبناء على ذلك كان يجوز للقاضى أن يعتبر لهذه الصور حجية الورقة الرسمية(١٢٤) أو حجية الورقة العرفية ولكنه لم يكن يستطيع أن يعتبرها أقل من مبــدأ ثبوت بالكتابة(١٢٥) •

ولم يبين المشرع فى التقنين الملغى قيمة الصور الأولى فى حالة فقــد الأصل ، كمــا أنه لم يذكر شيئا عن قيمة الصــــور عموما فى حالة وجود الأصل ، ولكن يمكن القول فيما يتعلق بهذه الحالة الأخيرة أنه قد اعتبر أن القاعدة الأصلية هى أن الصور لا تكون لها حجية الا اذا كان مسلما بمطابقتها للأصــل أو اذا حصلت مراجعتها على الأصل وثبتت مطابقتها له ، وأنه أقر هذه القاعدة ضمنا واكتفى بالنص فى المادة ٢٩٦/٢٣١ على ما استثناه منها ، أما فيما يتعلق بالصور الأولى فى حالة فقــد الأصل فيمكن القول بمفهوم الأولوية من نص المادة ٢٩٦/٢٣١ أن المشرع اعتبر لها حجية الأصل كما فى القانون الفرنسى(١٢٦) •

وظاهر من ذلك أن المشرع المصرى أخذ فى التقنين الملغى بما ذهب اليه القانون الفرنسى من تفــرقة بين الصور الأولى والصــور التالية لهــا ، تلك

---

(١٢٢) ولم يشترط فيهــا أن تكون منقولة عن الأصل ولـكن هذا الشرط ضرورى لأن الصور الرسمية المنقولة عن صور أخرى لا تكون لها ــ عند المنازعة فى مطابقتها لهذه الصور ــ حجية الا بقدر حجية ما نقلت عنه وبشرط تقديمه أى أنها لا تغنى عن تقديم الصور الأصلية •

(١٢٣) وقد حكمت المحاكم بأن هذا مقصور على صور العقود الرسمية ، ولو أن ذلـك لم يذكر فيه صراحة ، استئناف مصر ٢١ ابريل ١٩٢٤ المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ٥٥٦ ــ ٢٦٣ ، استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٥٥) •

(١٢٤) استئناف مختلط ١٧ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٣٢) •

(١٢٥) استئناف مختلط ١١ نوفمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ١٦) • وأهمية اعتبار الصورة مبدأ ثبوت بالكتابة أنها تجيز الاثبات بالبينة أو القرائن حيث لا يجوز الاثبات الا بالكتابة وأنها تسمح للقاضى بأن يوجه الى الخصم اليمين المتممة •

(١٢٦) فى هــــذا المعنى نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ١٧٢ ص ١٦١ ، السنهورى ج ٢ ص ١٧٢ ، الصدة نبذة ٩٣ • وقد نصت المادة ٣٠٦/٢٦٥ مرافعــات على قيمة الصورة التى يوقعها القاضى وكاتب الجلسة مع كاتب التوثيق عند تسلمهما أصل المحرر الرسمى من هذا الأخير لاجراء المضاهاة عليه ، فاعتبرت لها ما للأصل من قوة فى الاثبات •

التفرقة التى يعللها الشراح بأن الصور الأولى تكون — لصدورها عقب تحرير العقد الرسمى أو فى وقت قريب جدا منه ولكونها أول ما يصل الى ذوى الشأن من الصور — أبعد عن شبهة عدم مطابقتها للأصل من الصور التى تعطى بعد ذلك . وظاهر أيضا أنه لم يأخذ بالتفرقة القانونية فى شأن الصور التالية بين قديمها وحديثها بل جعل لهذا النوع من الصور حدا من الحجية ، وخول القاضى سلطة تقدير حجيتها بأكثر من هذا الحد الأدنى دون تقييده فى ذلك بالنظر الى قدم عهدها أو حداثته .

وخلاصة القول فى التقنين المصرى الملغى أنه عند وجود الأصل لم تكن لأية صورة مأخوذة منه حجية فى ذاتها ، بل كانت الصورة تستمد حجيتها من مطابقتها للأصل سواء أكانت هذه المطابقة مسلما بها من ذوى الشأن ، أم كانت ثابتة من مراجعة الصورة على الأصل . أما عند فقد الأصل ، فالصورة الأولى ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، كانت لها حجية الأصل . والصور المأخوذة من الأصل بعد الصور الأولى كانت تعتبر على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة وكان يجوز للقاضى أن يعتبر لها حجية الورقة الرسمية ، كما كان يجوز له أن يعتبر لها حجية الورقة العرفية فقط .

٦٢ مكرر — قيمة الصور فى القانون الحالى — بين التقنين المدنى القائم فى المادتين ٣٩٢ و ٣٩٣ منه ، ثم من بعده المادتان ١٢ و ١٣ من قانون الاثبات ما لصور الورقة الرسمية من قيمة فى حالتى وجود الأصل وعدمه ، فنص فى المادة ٣٩٢ مدنى التى استبدلت بها المادة ١٢ اثبات على أنه « اذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا ، فان صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل ، ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل[١٢٧] » . بذلك قرر المشرع المصرى المبدأ الأصلى الذى أخذ به

---

(١٢٧) وتطابقها المادة ٧ بينات سورى والمادة ٨ بينات اردنى والمادة ٣٧٩ مدنى ليبى والمادة ٤٥٢ مدنى عراقى والمادة ١٣٥ مرافعات بحرينى وتقابلها فى نفس المعنى مع صياغة مختلفة المادة ١٧٣ أصول لبنانى ، وكذلك المواد ٤٧٠ — ٤٧٢ التزامات تونسى والمواد ٤٤٠ — ٤٤٢ التزامات مغربى . وانفرد القانون اللبنانى بالنص فى المادة ١٧٥ أصول محاكمات على أن « ادراج السند الرسمى فى السجلات الرسمية لا يصلح الا كبداءة بينة خطية . ويجب أن يثبت فقدان جميع الأصول المحفوظة عند الكاتب العدل والمختصة بالسنة التى

القانون الفرنسى والذى كان التقنين الملغى يقرره ضمنا ، فاعتبر مجرد عدم منازعة أحد من الطرفين فى مطابقة الصورة الرسمية للأصل تسليما منهما بهذه المطابقة(١٢٨) • فاذا حصلت المنازعة وجبت مراجعة تلك الصورة على الأصل(١٢٩) ، أى أن القاضى يكون فى هذه الحالة ملزما بأن يأمر باحضار الأصل للمضاهاة(١٣٠) • وتراعى فى هذه الحالة أحكام المادة ١٠ فقرة ثانية من قانون التوثيق(١٣١) •

يظهر أن السند أنشىء فى خلالها أو أن تقام البينة على أن فقدان أصل هذا السند نتج عن حادث خاص » ، وفى المادة ١٧٦ منه على أنه « اذا ظهر من نسخة فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن السند أنشىء بحضور شهود وجب دعوة هؤلاء الشهود أمام القاضى » •

(١٢٨) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٩٥ - ٣١ وقد جاء فيه أنه لا محل لتعييب الحكم بعدم اطلاع المحكمة على أصل ورقة الاعلان واكتفائها بالصورة الشمسية لها ما دام الطاعن لم ينازع فى مطابقة هذه الصورة - وهى صورة رسمية للأصل - وأيضا نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١٠٦٣ - ٢٠٤ •

(١٢٩) ويسرى هذا ليس على صور العقود الموثقة فحسب ، بل على الصور الرسمية لجميع الأوراق الرسمية أيا كان نوعها • كما يسرى أيضا على الشهادات التى تستخرج من السجلات العامة كسجل التصديقات وسجل المواليد والوفيات والسجل التجارى وسجلات التصرفات فى الشهر العقارى (أنظر ما سيجىء فى نبذة ٩٠) ، فتعتبر هذه المستخرجات صورا رسمية لما هو مدون فى السجلات العامة المشار اليها وهى بطبيعتها أوراق رسمية • فيسرى عليها حكم المادتين ٣٩٢ و ٣٩٣ مدنى (فى هذا المعنى بالنسبة للمستخرجات من سجل المواليد نقض مدنى ٢٠ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٢٣٩ - ٤٣) •

ويرى الأستاذ السنهورى أن المادة ٣٩٢ مدنى وهى التى حلت محلها المادة ١٢ اثبات تنشىء قرينة قانونية بسيطة على مطابقة الصورة للأصل ، وأن مجرد منازعة الخصم فى مطابقة الصورة للأصل يكفى لاسقاط هذه القرينة (الوسيط جـ ٢ ص ١٦٤) • غير أنا نلاحظ على هذا الرأى أنه لا يطابق القاعدة العامة فى شأن القرائن القانونية ، اذ القاعدة أن القرينة لا تسقط بمجرد المنازعة فى مطابقتها للحقيقة بل باثبات عكسها •

(١٣٠) السنهورى جـ ٢ ص ١٦٤ ، محمد عبداللطيف جـ ١ ص ١٠٦ ، غير أن هذا لا يعنى أن تكف يد المحكمة عن كل تقدير فى جدية هذه المنازعة • ويقول الأستاذ حسين المؤمن فى ذلك أنه قد جرى العمل على اعتداد المحاكم بالصورة الرسمية ، خاصة اذا كانت فوتوغرافية ، متى انعدمت الشبهات فى صحة هذه المطابقة ، ومتى رأت المحكمة أن ادعاء الخصم بعدم مطابقة الصورة للأصل لم يقصد به الا المماطلة واطالة أمد الدعوى - أما لو كانت المنازعة جدية ، وأن هناك ما يدعو للتثبت من صحة هذا الادعاء ، فعندئذ تكلف الخصم الذى نازع فى المطابقة بتقديم الأصل ، أو تقرر اجراء المضاهاة على الأصل المدون فى السجل المحفوظ لدى الكاتب العدل (الموثق) أو أية دائرة أخرى جرى تحرير المستند لديها (حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٧٦) •

(١٣١) راجع ما تقدم فى نبذة ٦٠ •

ونص المشرع فى المادة ٣٩٣ مدنى التى حلت محلها المادة ١٣ اثبات على قيمة الصور فى حالة فقد الأصل(١٣٢) ، وهى الحالة التى تصبح فيها مراجعة الصورة على الأصل مستحيلة ، فقرر أنه « اذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

(أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل ٠

(ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها ٠

(جـ) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف(١٣٣) ٠

---

(١٣٢) ويقع على عاتق المتمسك بصورة المحرر أن يثبت فقد الأصل ، فان كان المحرر من المحررات الموثقة وجب عليه أن يثبت فقد الأصل الذى يحفظ من وقت تحريره فى مكتب التوثيق ٠ وهذا شرط أساسى لامكانه التمسك بحجية الصورة الرسمية التى يتمسك بها على النحو الذى نصت عليه المادة ١٣ اثبات ٠

(١٣٣) وتطابقها المادة ٣٨٠ مدنى ليبى والمادة ٣٥٣ مدنى عراقى ٠ وقد أخذ المشرع السورى بهذا النص بعد تعديله تعديلا قد يوحى بأنه قصد العدول عن حكم القانون المصرى الى حكم القانون الفرنسى حيث نص فى المادة ٨ بينات على أنه ، « اذا لم يوجد أصل السند الرسمى كانت الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى : (أ) يكون للصورة الأولى قوة الأصل اذا صدرت عن موظف عام مختص وكان مظهرها الخارجى لا يتطرق معه الشك فى مطابقتها للأصل ٠ (ب) ويكون للصورة الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة الأولى نفس القوة اذا صدرت عن موظف عام مختص يصادق على مطابقتها للأصل الذى أخذت منه ٠ ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة هذه الصورة على الصورة الأولى على أن تتم المراجعة فى مواجهة الخصوم ٠ (جـ) أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية فيمكن الاستئناس بها تبعا للظروف » ٠ غير أن المذكرة الايضاحية لهذا النص تفيد أن المقصود بالصورة الأولى هو نفس المقصود بالصورة الأصلية فى التقنين المصرى أى الصورة المنقولة عن الأصل مباشرة ٠ فقد جاء فيها أنه « اذا لم يوجد أصل السند الرسمى يكون للصورة الأولى قوة الأصل اذا صدرت عن موظف عام وكان مظهرها الخارجى لا يتطرق معه الشك فى مطابقتها للأصل ، كالنسخة الأولى من نسخ الوكالة المصدقة لدى الكاتب العدل ٠ وهى النسخة التى تعطى الى ذوى الشأن ٠ فهذه الصورة اذا كان مظهرها الخارجى سليما تعتبر بقوة الأصل ٠ أما الصورة الثانية المأخوذة عن الصورة الأولى ، فلها نفس القوة اذا صدرت عن موظف عام مختص وصادق على مطابقتها للأصل الذى أخذت منه ٠ بيد أنه فى هذه الحالة لا يمتنع على الطرفين طلب مراجعة

وظاهر من هــذا النص أنه يتنــاول (أولا) حكم الصورة الرسمية الأصلية ، و (ثانيا) حكم الصــور الرسمية لتلك الصــور الأصــلية وحكم الصــور الرسمية لصور تلك الصــور • فلابد فى فهمه وتطبيقه من تعيين المقصود بالصور الرسمية الأصلية ، أهى الصــور الرسمية الأولى تنفيذية كانت grosses أو غــير تنفيذية premières expéditions أم هى الصــور الرسمية المنقولة مباشرة عن الأصل سواء كانت صورا تنفيذية أو صــورا أولى غير تنفيذيه أو صــورا تالية للصور الأولى أو صورا حررها القــاضى المنتدب لتسلم الأصل من مكتب التوثيق وفقا للمادة ١٠ من قانون التوثيق ؟

ذهب البعض الى أن المعنى الأول هو المقصود وأن المشرع أراد بذلــك أن يفرق كما فعل القانون الفرنسى والتقنين المصرى الملغى بين الصور الأولى وغيرها من الصور التالية ، وقد استندوا فى ذلك الى العبارة العربية للمادة ٥٣٦ من المشروع التمهيدى لتنقيح القــانون المدنى حيث كانت تقضى بأن « يكون للصورة التنفيذية أو للصور الأولى حجية الأصل » ، والى المذكرة الايضاحية المتعلقة بهذه العبارة(١٣٤) •

الصورة الثانية على الصورة الأولى •

فاذا أبرزت الصورة الأولى لسند وكالة بالخصــومة فى دعوى ثم طلب الوكيل صــورة مصدقة عن الوكالة ، فاجيب طلبه وصدق على الصورة الثــانية كاتب المحكمة ، كان لهــذه الصورة الأخيرة قوة السند الرسمى ما لم يدع الخصم بعدم مطابقتها للأصل • أما الصورة المأخوذة عن الصورة الثانية أو الثالثة وما بعدها فلا يكون لها قوة الاثبات الكامل وانما يجوز الاستئناس بها تبعا للظروف ، ويترك تقديرها الى المحكمة على أن تبين الأسباب والعلل التى استندت اليها فى قبولها أو ردها » • وقد أخذ قانون البينات الأردنى فى المادة ٩ منه بمثل نص المادة ٨ بينات سورى السابق ايراده •

أما فى القانونين التونسى والمغربى ، فقد نص على أنه عند فقد الأصل والنسخة الأصلية التى ينسخها منه الموظف المكلف بحفظ الأصل لتقوم مقــامه عند الاقتضاء ، فان الصــور الرسمية التى يكون قد شهد بمطابقتها للأصل المأمورون العموميون المأذونون بذلك بالبــلدان المأخوذة بها تلك الصور تكون لها حجية الأصل ان لم يكن بها تشطيب ولا تغيير ولا شىء آخر يقتضى الريبة (المادة ٤٤٢/٤٧٢) •

وقد ذهب المشرع اللبنانى الى أبعد من ذلك حيث نص فى المادة ١٧٤ أصول على أنه اذا فقد السند الأصلى يستعاض عنه بالنسخ الرسمية ، دون أن يشترط ما اشترطه القانونان التونسى والمغربى لذلك • ويذهب الأستاذ ادوار عيد فى تفسير هذا النص اللبنانى الى مثل ما يفسر به النص المصرى والنصوص العربية الأخرى المطابقة له (ادوار عيد جـ ١ ص ١٨٢ وقد أشار الى تفسير آخر للأستاذ خليل جريج جـ ٣ ص ٤٦) •

(١٣٤) نشأت ط ٥ نبذة ١٧٢ و ١٧٣ •

غير أننا ــ وان كنا نحبذ من الناحية التشريعية التفرقة بين قيمة الصور الأولى تنفيذية كانت أو غير تنفيذية وبين غيرها من الصور التالية لها التى تنقل عن الأصل مباشرة(١٣٥) ــ لا يسعنا الموافقة على هذا التفسير ونميل بالعكس من ذلك الى تفسير عبارة الصور الرسمية الأصلية بمعنى الصور المنقولة مباشرة عن الأصل سواء كانت صورا أولى او صورا تالية للأولى ، وذلك للأسباب الآتية :

(١) ان القول بأن المقصود بالصور الرسمية الأصلية انما هو الصور الأولى فقط وبأن المشرع أراد بذلك اقرار التفرقة القديمة بين الصور الأولى والصور التالية لها كان يقتضى أن يقابل المشرع بين النوعين وأن يضع لكل منهما حكما أو على الأقل أن ينص على حكم النوع الثانى منهما كما فعل التقنين الملغى فى المادة ٢٣١/٢٩٦ منه لأن هذا الحكم الأخير هو الذى فيه خفاء يحتاج الى النص . أما حكم النوع الأول فكان يمكن أن يستنبط من حكم النوع الثانى بطريق الأولوية ، كما فى ظل التقنين الملغى . ولكن الواقع أن نص المادة ٣٩٣ مدنى جديد اذا صرفت عبارة الصور الرسمية الأصلية الواردة فى الفقرة (أ) منه الى الصور الأولى يكون خاليا من تعيين حكم الصور التالية للأولى(١٣٦) . ولا شك فى أن ذلك يعتبر نقصا وعيبا

---

(١٣٥) ولا تخلو هذه التفرقة من فائدة اذ يمكن أن نتصور أن يتواطأ الموظف المختص مع احد ذوى الشأن ويعطيه صورة محررة من عقد محفوظ لديه ليست هى الصورة الأولى ، على أن يخفى هذا الأصل أو يعدمه بعد ذلك ، فالتقنين المدنى ومثله فى ذلك قانون الاثبات يعطى هذه الصورة المحورة حجية الأصل ويغطى ما وقع فيها من تحوير فلا يجيز اثبات عدم صحتها الا بالطعن بالتزوير . أما التقنين الفرنسي فلا يعطيها سوى قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يكن قد مضى عليها ثلاثون عاما . وكان التقنين المصرى الملغى يترك للقاضى تقدير قيمة الصورة فى مثل هذه الحالة على أن يعتبرها على الأقل كمبدأ ثبوت بالكتابة ، ولكن ملابسات مثل هذه الدعوى كان من شانها أن تحمل القاضى على ألا يعتبر للصورة قيمة أكثر من مبدأ ثبوت بالكتابة . وظاهر أن هذا الحكم الذى تؤدى اليه التفرقة المذكورة كان خيرا من حكم القانون الجديد فى هذا الفرض .

(١٣٦) وقد خيل الى الأستاذ نشأت أن حكم هذه الصور يندرج تحت حكم الفقرة جـ من المادة ٣٩٣ مدنى جديد ، وحمله ذلك على نقد القانون من حيث أنه ــ بحسب تفسيره ــ لا يعتد بالصور التالية للأولى الا لمجرد الاستئناس وتبعا للظروف . وكذلك فيما يتعلق بالصور التى يحررها القاضى المنتدب لتسلم الأصل من مكتب التوثيق (أنظر نشأت نبذة ١٧٣) . اما تفسيرنا لعبارة الصور الرسمية الأصلية فيجعل هذين النوعين يدخلان فى حكم الفقرة (أ)

تشريعيا مما يجب أن ينزه الشارع عنه • أما اذا فسرت تلك العبارة بمعنى الصور المنقـــولة مباشرة عن الأصل ، فان حكم الفقرة (أ) المذكورة يشمل الصور التالية للأولى والصورة التى يحررها القاضى المنتدب لتسلم الأصل من مكتب التوثيق ، فلا يكون ثمة نقص أو عيب تشريعى ، ويبين أن المشرع لم يقصد فى المادة ٣٩٣ المقابلة بين الصـــور الأولى وبين غيرها وانما قصد تقسيم الصـــور — من حيث نقلها عن الأصل مباشرة أو غير مباشرة — الى ثلاث درجات جعل لكل منها قيمة معينة فى الاثبات ، أقواها الصور الأصلية وهى كل صورة تنقل مباشرة عن الأصل ، ثم تليها صور الصور الأصلية ، ثم ما يؤخذ بعد ذلك من صور عن صور الصور الأصلية •

(٢) ان الأعمال التحضيرية تؤيد هذا التفسير ، اذ أن المـادة ٣٩٣ مدنى جديد أصلها المادة ٥٣٦ من المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى الذى وضع أصـــلا باللغـة الفرنسية ثم ترجم الى العربية • وكانت العبارة الفرنسية تقول :

Les grosses et toutes expéditions font la même foi que l'original

وهى منقولة عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات والعقود ، ولكنها ترجمت بعبارة « يكون للصورة التنفيذية أو للصـورة الأولى حجية الأصل » فى حين أن لفظ expédition يقصد به كل صورة منقولة عن الأصل ، ومع أن واضع النص لو قصد به الصـــور الأولى فقط لسماها premières expéditions كما فى التقنين الملغى ، بل الظاهر أن واضع النص أراد أن ينفى كل شبهة فى ذلك فلم يكتف بأن يقول les grosses et expéditions بل قال les grosses et toutes expéditions • وقد لاحظ واضعو المشروع عند عرضه على لجنة المراجعة هذا الانحراف فى الترجمة العربية فاستبدلوا به النص الذى استقر فى المادة ٣٩٣ مدنى جديد وقالوا فى سبب الاستبدال انه تحوير لفظى أدل على المعنى المقصود(١٣٧) •

ويجعل لها حجية الأصل متى كان مظهر الصورة الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل، فيزيل العيب الذى أثار النقد المذكور •

(١٣٧) وقد أيدنا فى هذا التفسير وفى استنادنا الى ما قدمنا من حجج أستاذنا الجليل **الدكتور السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ١٦٧ نبذة ١٠٠** ، وقال به بعد ذلك زميلنا الدكتور الصدة فى كتاب الاثبات ط ٢ سنة ١٩٥٥ ص ١٠٣ نبـذة ٩٥ ، وزميلنا الدكتـور جميعى فى نظام الاثبات سنة ١٩٥٣ ص ٢١٠ نبذة ١٨٩ •

وبناء على هذا التفسير يمكننا أن نوجز حكم التقنين الجديد ومن بعده قانون الاثبات فيما يتعلق بما لصور الأوراق الرسمية من قيمة فى الاثبات كما يأتى :

(أولا) اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، اعتبرت صورتها الرسمية مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين(١٣٨) • فاذا نوزع فيه وجبت مراجعة الصورة على الأصل •

(ثانيا) أما اذا فقد الأصل ، فان القانون يفرق بين ثلاثة أنواع من الصور :

(أ) الصور الرسمية الأصلية أو المنقولة عن الأصل مباشرة • ويشمل ذلك الصور الأولى تنفيذية كانت أو غير تنفيذية ، والصور الرسمية التالية للأولى ، والصورة التى يحررها القاضى المنتدب لتسلم الأصل من مكتب التوثيق • وهذه جميعا تكون لها عند فقد الأصل حجيته ما دام مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها له(١٣٩) •

(ب) الصور الرسمية التى لم تنقل عن الأصل مباشرة بل عن صورة أصلية منقولة عنه مباشرة • وهذه تعتبر مطابقة للصورة الأصلية وتكون لها حجيتها ما لم ينازع فى ذلك أحد الطرفين ، فاذا نوزع فيه وجبت مراجعة الصورة غير الأصلية على الصورة الأصلية • واذا كانت الصورة الأصلية فى هذه الحالة قد فقدت كما فقد أصل الورقة الرسمية ، أمكن اعتبار الصورة غير الأصلية بمثابة صورة أصلية من الصورة الأصلية المفقودة واجراء حكم الفقرة (أ) عليها ، فتكون لها حجية هذه الصورة الأخيرة متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها لها(١٤٠) •

---

(١٣٨) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٩٥ — ٣١ •

(١٣٩) ويشاطرنا هذا الرأى كل من الأستاذ السنهورى (فى الوسيط ج ٢ نبذة ١٠٠) ، والأستاذ الصدة (فى الاثبات نبذة ٩٥) ، والأستاذ جميعى نبذة ١٨٩ ، والأستاذ محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٠٩ ، وحسين المؤمن ص ٢٨٤ ، الدناصورى وعكاز ص ٢٥ •

(١٤٠) ومن رأى الأستاذ نشأت أن الصورة غير الأصلية فى هذه الحالة يجب أن يعترف لها بقيمة مبدأ الثبوت بالكتابة على الأقل (أنظر نشأت فى نبذة ١٧٣ ، ومحمد عبداللطيف ج ١ ص ١١١) • ويشاطرنا رأينا الأستاذ الدكتور الصدة (فى ص ١٠٤) والأستاذ ادوار عيد ج ١ بند ٩٥ • أما الأستاذ السنهورى فيرى أن الصورة لا يعتد بها فى هذه الحالة الا لمجرد الاستئناس ، شأنها فى ذلك شأن صور الصور المأخوذة عن الصور الأصلية (الوسيط

(ج) الصور الرسمية التى تنقل عن صور رسمية غير أصلية أى غير منقولة مباشرة عن الأصل ، وهذه لا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس تبعــا للظروف ، أى أنهــا لا تصلح الا أن تكون قرائن يستنبط منها القــاضى ما يراه(١٤١) • ولا يقبل من الخصم طلب مضاهاة هذه الصورة الأخيرة على الصورة التى نقلت عنها ما دامت هذه لم تنقل مباشرة عن الأصل ، وانما تجوز مضــاهاتها على الصــورة الأصــلية أى التى نقلت عن الأصــل مباشرة(١٤٢) •

يبين من ذلك أن التقنين المدنى الحالى وقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يختلفان عن التقنين الملغى بوجه خاص فى حكم الصور الرسمية الأصــلية التالية للأولى والصور الرسمية المنقولة مباشرة عن صور رسمية أصلية • فالتقنين الحالى يعتبر لهذين النوعين من الصور — فى حالة فقــد الأصل — قيمة هذا الأصل المفقود • أما التقنين الملغى فكان يترك النوع الأول لتقدير القاضى ، على ألا ينزل فى ذلك عن اعتبار الصورة التى من هذا النوع مبدأ ثبوت بالكتابة ، وكان لا يعول على النوع الثانى الا لمجرد الاستئناس •

ويتعين تطبيق حــكم التقنين الحالى أو حكم التقنين الملغى حسب تاريخ تحرير الصورة المراد تقدير حجيتها • فيطبق عليها الحكم السارى فى ذلك التاريخ ، أى أن حكم القانون القديم يسرى على جميع الصور التى حررت قبل ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ويسرى حكم التقنين الحالى وقانون الاثبات على الصور التى حررت ابتداء من هذا التاريخ(١٤٣) •

ج ٢ نبذة ١٠١) • وفى هذا المعنى الدناصورى وعكاز ص ٢٥ •

ويرى الأستاذ حسين المؤمن أن تقدير حجية هــذه الصورة يعود الى المحكمة ، فلها أن تعتبرها بمثابة الصورة المأخوذة عن الصورة الأصلية ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو أن لا تعتد بها الا على سبيل الاستئناس حسبما يتضح لها من ظروف الدعوى وحالة الصورة ، وعما اذا كان مظهرها الخارجى سليما لا شائبة فيه أو كان يدعو الى الشك فى صحتها (حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٨٧) •

(١٤١) وفى هذا المعنى أيضا السنهورى ج ٢ ص ١٧١ نبذة ١٠٢ ، الصدة ص ١٠٤ ، محمد عبداللطيف ج ١ ص ١١١ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٨٧ ، الدناصورى وعكاز ص ٢٥ •

(١٤٢) فى هذا المعنى حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٨٨ •

(١٤٣) فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ١٧٤ •

المطلب الرابع

قوة الورقة الرسمية من حيث التنفيذ

٦٣ - اعتبار الورقة الموثقة سندا تنفيذيا - قلنا ان أهم أنواع الأوراق الرسمية من ناحية القانون المدنى الأوراق التى يحررها موثق العقود ويثبت فيها اتفاقات ذوى الشأن ، وقد عرفنا أن الموثق يحتفظ بأصل الورقة الرسمية ويعطى ذوى الشأن صورا تنفيذية أو صورا أولى .

والصورة التنفيذية هى التى توضع عليها الصيغة التنفيذية ، تلك الصيغة التى توضع عادة على الأحكام والتى بمقتضاها « يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا السند أن يبادروا الى تنفيذه ، وعلى النائب العمومى ووكلائه أن يساعدوهم ، وعلى رؤساء وضباط العساكر ومأمورى الضبط والربط أن يعاونوهم على اجراء التنفيذ واستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية »(١٤٤) . ويقوم مكتب التوثيق بوضع الصيغة التنفيذية على الأوراق الموثقة المثبتة لالتزامات تحتاج الى التنفيذ الجبرى . أما الأوراق التى لا تتضمن اثبات مثل هذه الالتزامات كالتوكيلات مثلا فلا توضع عليها هذه الصيغة .

ولا يعطى الصورة التنفيذية الا المتعاقد الذى تكون له فى التصرف الذى تم على يد الموثق حقوق يحتاج الى تنفيذها كالدائن فى عقد القرض ، والبائع اذا بقى له بعض الثمن ، والمشترى اذا لم يتسلم المبيع . ويستطيع كل من هؤلاء أن يعمد الى التنفيذ بحقه مباشرة بموجب هذه الصورة التنفيذية ودون حاجة الى رفع دعوى واستصدار حكم . فيجوز للدائن أو البائع أن يوقع الحجز التنفيذى على أموال المقترض أو المشترى بمقتضى صورة العقد التنفيذية كما يجوز للمشترى أن يطلب قيام محضر معه لتسليمه العين المبيعة بموجب هذه الصورة التنفيذية .

---

(١٤٤) هذا هو نص الصيغة التنفيذية التى قضت المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ (كما كانت تقضى لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ولائحة ترتيب المحاكم المختلطة) بوضعها فى ذيل الأحكام واجبة التنفيذ وفى ذيل الورقة الموثقة التى تحتاج الى تنفيذ (أنظر أيضا المادة الثانية من قانون التوثيق) .

ولهذه المزية أهمية عملية كبيرة لأنها توفر على الدائن الكثير من الوقت والجهد والنفقات اللازمة للحصول على حكم واجب التنفيذ ٠

غير أنه يجب لامكان التنفيذ بصورة العقد التنفيذية أن يكون موضوع العقد معينا تعيينا دقيقا وخاليا من النزاع ٠

وعلى أى حال لا يجوز الشروع فى التنفيذ قبل أعلان السند التنفيذى الى الخصم وتكليفه الوفاء (المادة ٢٨١ مرافعات) ، وللمدين أن يعارض فى هذا التنبيه وأن يطعن فى العقد الرسمى بكل وجوه الطعن التى يراها ، وللمحكمة أن تفصل فى هذه الوجوه وتقدر - بناء على رأيها فيها - قيمة العقد الرسمى ٠ فاذا بدىء فى تنفيذ العقد جاز الاستشكال فى هذا التنفيذ ، ويرفع الاشكال الى قاضى الأمور المستعجلة ، فان وجده جديا أمر بوقف التنفيذ ، ووجب على الخصوم أن يرجعوا الى المحكمة المختصة للفصل فى الموضوع (المادة ٣١٢ مرافعات) ٠

المبحث الثانى

الورقة العـرفية الموقعة

٦٤ - تعريف - الورقة العرفية الموقعة هى ورقة صادرة من أحـد الأفراد بتوقيعه اياها ، وتصلح أن تكون دليلا كتابيا ·

المطلب الأول

ما يشترط فى الورقة العـرفية المعدة للاثبات

٦٥ - الكتابة والتوقيع - لا يشترط فى الورقة العرفية التى تصلح أن تكون دليلا كتابيا الا أن تكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية وأن تكون موقعة من الشخص المنسوبة اليه توقيعا يمكن معه الجزم بأن الورقة صادرة من ذلك الشخص(١) ·

أما وجود كتـابة بالورقة فشرط بدهى ، لأن التـوقيع ليس مطلوبا الا لاعتماد الكتابة والالتزام بها · ولا يشترط فى الكتابة أى شرط خاص لا من حيث صيغتها ولا من حيث طريقة تدوينها · فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على موقعهـا · وهى تصلح لذلك أيا كانت طريقة التدوين · فتجوز الكتابة بلغة غير لغـة البلاد(٢) أو بلغة من اللغـات القديمة ، بل تجوز برموز خاصة متى كان الطرفان يحتفظان بمفتاح لهذه الرموز معتمد منهمـا ، ويجوز أن تـكون الكتابة خطية سواء

---

(١) تنص المادة ١٤٣ أصول لبنانى على أن الصك أو السند ذا التوقيع الخـاص ، أى المخطوطة المنشأة لاثبات عمل قانونى ، لا يكون له قيمة الا اذا كان التوقيع أو التواقيع التى يشتمل عليها يمكن معها الجزم بأن السند صادر عن منشئه أو منشئيه ·

(٢) محمد عبد اللطيف ١٩٧٠ ص ١١٩ ·

أكانت بخط موقعها أو بخط غيره(٣) ولو كان ناقص الأهلية(٤) ، وسواء أكان الخط بالمداد أو بالرصاص أو بغيرهما ، كما يجوز أن تكون مطبوعة بأية وسيلة من وسائل الطباعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة .. الخ .

ولا يعيب المحرر أن يوجد به تحشير أو اضافات بين السطور أو فى الهامش أو أن يوجد به كشط . ولا يلزم التوقيع على الاضافات أو التحشيرات ، فيجوز للقاضى أن يأخذ بها اذا كان العقد لا يستقيم الا بها ، أو اذا كان المحرر مكتوبا من عدة نسخ وكانت الاضافات أو التحشيرات موجودة فى جميع النسخ وكانت جميع النسخ متطابقة ، أو اذا كان المحرر مكتوبا بخط المتمسك به أو كانت النسخة التى بها التأشيرات أو الاضافة موجودة تحت يده(٥) ويكون كل ذلك متروكا لتقدير القاضى . وكذلك لا يشترط كتابة المبالغ بالحروف الكاملة ، بل يكفى أن يكون ذلك بالأرقام وان كانت كتابتها بالحروف أحوط(٦) .

والتوقيع هو الشرط الجوهرى فى الورقة العرفية المعدة للاثبات(٧)

---

(٣) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ٣ نبذة ١١٨ ص ١١٩ ، أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٩٩ .

ونقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ – ١٦٦ – ٣٠ وقد قرر أن الورقه تستمد قوتها الملزمة من التوقيع ، وثبوت صحة التوقيع يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة محررا بخطه أم بخط غيره .

وفى حكم آخر طبقت المحكمة ذلك بأن قررت أن النص فى السند على أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن لا يقصد به سوى اشتراط الدليل الكتابى على السداد أى أن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن ، وليس بلازم أن يكون صلب الايصال محررا بخطه (نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ – ٧٤٠ – ١٠٠) . وتنص المادة ١٤٥ أصول لبنانى على انه فيما خلا الاستثناء المنصوص عليه فى القانون ، يجوز أن يكتب السند ذو التوقيع الخاص بيد شخص ثالث أو بالآلة الكاتبة على شرط أن يوقعه منشئوه أو منشئوه .

(٤) محمد عبد اللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١١٩ .

(٥) محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٢٠ ، وأيضا حسين المؤمن ج ٣ ص ٢٩٧ حيث يقول ان عدم التوقيع على الشطب أو الاضافة أو التحشير لا يفقدها كل قيمة فى الاثبات ، كما لو كانت الكلمة أو العبارة المضافة أو المحشورة محررة بخط من ينازع فيها ... فللمحكمة فى هذه الحالات وما شاكلها أن تأخذ بصحتها أو أن تسقطها .

(٦) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ١٨٧ .

(٧) أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٩٩ وص ١٠٠ .

لأنه هو الذى ينسب الورقة الى موقعها ولو لم تكن مكتوبة بخطـــه ، ويدل على اعتماده اياها وارادته الالتزام بمضمونها(٨) · واذا تكون المحرر من عدة أوراق ، تعين التوقيع على كل ورقة منه ، ولا يكفى توقيع الورقة الأخـيرة وحدها(٩) ·

أما الكتابة غير الموقعة - ولو كانت بخط الشخص المنســوبة اليه - لا تعدو أن تكون مشروعا يحتمل الاعتماد أو عــدمه(١٠) · ويشترط فى التوقيع أن يكون بخط الموقع(١١) وأن يشتمل على اســمه ولقبه كاملين ، فلا يكفى التوقيع بعلامة رمزية أو بامضاء مختصرة مكونة من الأحرف الأولى للاسم واللقب(١٢) · على أن العادة جرت عند الغربيين أن يكون التوقيــع بالحرف الأول من الاسم وباللقب كاملا ، وليس ضروريا أن يكون التوقيـع بالاسم المثبت فى شهادة الميلاد بل يكفى أن يـكون بالاسم الذى اشتهر به الشخص ·

ولا يلزم توقيع شهود على الورقة العــرفية أو تعــدد صورها(١٣)

---

(٨) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٥٧٢ - ٧٨· وقد جاء فيــه أن التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضــفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقا لما تقضى به المادة ٣٩٠ مدنى ·

وتنص المادة ٣٦٣ موجبات لبنانى على أن « العقد الخطى الذى يكتب عند التعاقد لايكتسب قوة الاثبات التامة الا اذا وقعه المتعاقدون » ·

(٩) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٣٧١ - ٢٣٥ المشــار اليه فى ص ١٥٦ هامش ٥٥ · وقارن عكس ذلك محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ١٢٤ ·

(١٠) نقض مدنى ١٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١١١ - ١٩ ، وأيضــا نقض مدنى ٨ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١٢٩١ - ٢٤٦ · غير أنه اذا كانت الورقة محررة بخط الشخص نفسه أمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة كما سيأتى بعد ·

(١١) واذا حصل التوقيع بالكربون على أكثر من نسخة فان كلا من النسخ الموقع عليها بالكربون تعتبر محررا قائما بذاته ، له حجية فى الاثبات لا مجرد صورة · فاذا قضى الحكم باعتبار النسخة الموقعة بالكربون مجرد صورة منقولة من الأصل الموقع بخط اليد ليست لهــا حجية فى الاثبات يكون معيبا بالخطأ فى القانون · (نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٥٢٧ س ٤٤ ق) ·

(١٢) دمياط الجزئية ٢٤ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٦٢ - ٢٩ ، انظر عكس ذلك أبو الوفا ص ٩٩ ·

(١٣) أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٩٩ وص ١٠٠ ·

ولا يتعين تاريخها الا فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك كالأوراق التجارية(١٤) •

ولا قيمة للمحرر اذا وقع عليه شخص باسم غير اسمه أو بختم غيره ، طالما ان هذه الواقعة ثابتة أو غير منكورة(١٥) •

واذا تعددت الأطراف فى الورقة الواحدة ، فليس يلزم أن يكون توقيعهم جميعا اياها فى وقت واحد أو فى مكان واحد ، بل يجوز أن يوقع كل منهم فى زمان ومكان مختلفين عن زمان توقيع الآخر ومكانه • وتعتبر الورقة دليلا على كل من وقعها ، ولا يحتج بها على من لم يوقعها ولو ذكر اسمه فيها • غير أن من وقع الورقة لا يرتبط بها طالما لم يوقع عليها الطرف الآخر اذا كان الثابت بها عقدا أى عملا قانونيا لا يتم الا بتوافق ارادتين(١٦) • فاذا وقع عقد البيع البائع دون المشترى أو العكس كانت الورقة حجة بصدورها من موقعها ولكنها لا تفيد ارتباطه بشىء لقصورها عن اثبات توافق الارادتين(١٧) • أما اذا كان البائعون عدة أشخاص ووقع بعضهم مع المشترى دون البعض الآخر كانت للورقة حجية فى اثبات البيع بين المشترى والموقعين من البائعين دون غيرهم ، ما لم يكن مشترطا فيها أو مستفادا من ظروف التعاقد ألا يتم التبايع أصلا الا برضا جميع البائعين ، فحينئذ لا يكون لتوقيع بعض البائعين دون الآخرين قيمة(١٨) • وكذلك فى عقد القسمة اذا وقعه بعض الشركاء دون الآخرين ، نظرا لوجود التلازم

---

(١٤) أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٩٩ وص ١٠٠ •

(١٥) محمد عبد اللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ نبذة ١١٩ ص ١٢٠ •

(١٦) انظر مع ذلك ما جرى عليه العمل عندنا فى تحرير عقود البيع قبل صدور قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ فيما سيجىء فى نبذة ٦٨ •

(١٧) غير أنه اذا تلا توقيع البائع مسلك من المشترى يعد تعبيرا عن قبوله ، جاز اثبات هذا المسلك بكافة الطرق توصلا لاثبات التعاقد ؛ وقد جرى العمل فيما قبل صدور قانون التسجيل المصرى فى سنة ١٩٢٣ على ان يكتفى بتوقيع البائع عقد البيع الذى يقترن بدفع الثمن فورا وتسليم العقد الى المشترى ، فكان تسلم الأخير هذا العقد أو تقديمه اياه للتسجيل يعتبر مثبتا قبوله الشراء • وبالتالى مثبتا تمام التعاقد • ولا يزال العمل جاريا على ذلك فيما يتعلق ببيع المنقول نقدا حيث يكتفى المشترى بسند موقع من البائع وحده •

(١٨) محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٢٣ •

والارتباط بين حصص جميع الشركاء ، وكذلك أيضـــا بالنسبة للالتزام التضامنى اذا وقعه بعض المتضامنين دون الآخرين ، وذلك لتعويل كل من وقعه منهم على ضمان الآخرين جميعا ولتخلف ضمان من لم يوقعوا السند معه(١٩) ٠

ولا يلزم لصحة المحرر العرفى أن يكون مؤرخا ، الا فى الحالات التى يوجب فيها القانون ذلك التاريخ كالأوراق التجارية ، اذ يعتبر التاريخ فى هذه الأوراق من البيانات الجوهرية التى يجب أن تشملها الورقة ٠ ولا ينفى هذا أهمية التاريخ حتى فى غير تلك الأوراق التجارية ٠ كمـــا فى حـــالة اعسار موقع الورقة أو توقيع الحجر عليه أو مرضه بما يعتبر مرض الموت ، فحينئذ يقع على عاتق المتمسك بالمحرر أن يثبت تاريخ المحرر الذى لا يحمل تاريخا(٢٠) ٠

ولا يلزم لصحة المحرر العرفى أن يوقع عليه شهود ، وان كان توقيع الشهود يسهل مهمة المتمسك بالمحرر عنـــد انكاره من جانب المنسوب اليه ؛ فوق انه قد يساعد على اكساب المحرر تاريخا ثابتـــا بوفاة أحـــد الشهود الموقعين على المحرر(٢١) ٠

٦٦ - التوقيع بالختم أو ببصمة الاصبع - لمـا بدأ استعمال الكتابة كوسيلة للاثبات كان الملمون بها قليلين ، فجرى العرف على الاستعاضة عن الامضاء ببصمة ختم ٠ وقد زال هذا العرف من فرنسا قبل وضع مجموعات نابوليون بزمن طويل(٢٢) ٠ أما فى مصر ، فلأن انتشار التعليم لم يبلغ بعد الحد الذى يسمح باشتراط الامضاء وعـــدم الاكتفاء بالختم ، اعتبر المشرع التوقيع بالختم كالتوقيع بالامضاء (انظر المواد ٣٩٠ و ٣٩٤ و ٣٩٥ مدنى

---

(١٩) فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٢٠٢ ٠

(٢٠) محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٢٠ ، هذا بخلاف ما سيجىء فى نبذة ٧٥ من أنه حتى لو جد تاريخ للمحرر العرفى فان هذا التاريخ لا يكون حجة على الغير الا اذا كان ثابتـا بوجه رسمى (المادة ١٥ اثبات) ٠

(٢١) محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٢١ ٠

(٢٢) بلانيول سنة ١٩٢٣ ج ٢ نبذة ٦١ ٠

و ٢٩ و٣٠ و٣٦ و٣٧ و٤٢ و٤٥ و٤٧ اثبـــــات و ٢١١ و ٢١٥ و ٣٤٠ عقوبات)(٢٣) و (٢٤) ولكن يشترط فى ذلك أن تكون بصمة الختم واضحة ، فاذا كانت غير مقروءة لا يعول عليها(٢٥) ٠

غير أن اعتماد التوقيـــع بالختم له مضار كثيرة ، اذ يســهل الغش والتزوير ويعرض غير الملمين بالقراءة والكتابة الى مفاجآت سيئة ٠ فينبغى اذا كان لابد من اســـتمراره أن يحـاط ببعض الضمانات التى تخفف من مضاره(٢٦) ٠

أما التوقيع ببصمة الأصـــبع فلم يكن ينص عليـــه التقنين المـدنى

(٢٣) وفى التقنين المدنى الملغى المـادة ٢٢٩/٢٩٤ وفى تقنين المرافعات الملغى المـادتان ٢٥١/٢٩٠ و ٢٥٤/٢٩٣ ، وانظر نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ ص ٣٤٧ رقم ١٧٤ فقرة خامسة ، استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ١٣٥٥ — ٨٨ ، وقد جرى العمل فى بعض المصالح والشركات كالمصـــارف وشركات الاحتكار وشركات التأمين على استعمال ختم بارز (كليشيه) فى التوقيع على المراسلات والمحررات قليلة الأهمية تسهيلا للعمل ٠ ولكن لا يجوز التعويل على التوقيع بهذا الختم فى محررات هــذه الجهات المعدة للاثبات كالعقود والايصالات وغيرها بل لابد فى هذه الحالة من التوقيع بالامضاء ٠

وقررت محكمة النقض فى ظل التقنين المدنى الحالى أن للبصمة قوة الامضـــاء فى نظر الشارع المصرى (٣٠ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ١٠٠٦ — ١٤٣) ٠

(٢٤) وكذلك فعلت بعض القوانين العربية الأخرى ٠

(٢٥) السنهورى جـ ٢ ص ١٧٨ هامش ١ ، دمياط الجزئية ٢٤ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ٢ — ٦٢ — ٢٩ المجموعة ٣٦ — ١٩٣ — ٨ ٠

(٢٦) يقترح الأستاذ نشأت اصدار تشريع خاص يقضى مثلا بعدم اعتمـاد الختم الا اذا صدق على التوقيع من صاحبه تصديقا رسميا ، أو توقيـــع الورقة بالامضـــاء لا بالختم من شاهدين يعرفان القراءة والكتابة (نشأت فى رسالة الاثبـــات الطبعة الرابعة ص ١٨١) ٠ وقد فكرت لجنة تنقيح القانون المدنى فى ذلك ، واقترح واضع المشروع الأول فى باب الاثبات النص الآتى : « لا تساوى بصمة الختم الامضاء ٠ فاذا كان موقع الورقة لا يعرف أن يكتب أو لا يستطيع ذلك بسبب عاهة جسمية وجب فوق توقيعه بختمه أن يكلف شخصا مرخصـا له فى ذلك قانونا أن يوقع بامضائه بدلا منه ، ويتعين فى هذه الحالة ان يذكر موقع الورقة بامضائه أنه يعرف صاحب الختم أو أن يبين المستندات المثبتة لشخصيته وأن يوضح سبب عجزه عن الامضاء والتجائه اليه بطلب الامضاء بدلا منه » ٠ ولكن بالرغم مما فى هذا الاقتراح من فائدة فى التخفيف من مضار اعتماد التوقيع ببصمة الختم ، رؤى صرف النظر عنه خشية أن يؤدى الى تعطيل التعامل ٠

(انظر ما سيجىء فى الصفحة التالية عن موقف التقنينات العربية الأخرى من كل من التوقيع بالختم والتوقيع ببصمة الاصبع) ٠

الملغى(٢٧) ، ولكن ظهر فى العمل أنه أكثر ضمانا من التوقيع ببصمة الختم حيث قد أثبت العلم أن بصمات الأصابع لا تتشابه ، ولذلك جرت المحاكم المصرية على التعويل على بصمة الاصبع فى توقيع المحررات(٢٨) ٠

وقد أقر المشرع منذ وضع التقنين المدنى الحالى التعويل على التوقيع ببصمة الختم أو ببصمة الأصابع حيث نص على ذلك فى المادة ٣٩٤ منه ثم نص فى المادة ١٤ (اثبات على أن « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » (انظر أيضا المادة ١٠ فقرة ثانية والمادة ١٥ فقرة أولى د)(٢٩) ٠ وقررت

(٢٧) كان قانون المواليد والوفيات القديم (القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢) ينص على جواز التوقيع بالاصبع (انظر المادة الأولى منه) ٠ أما القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الذى حل محله ، فقد اكتفى بالنص على أن المبلغ يجب أن يوقع القيد ولم يبين طرق التوقيع (المادة الخامسة فقرة ثانية) ، ونصت المادة ٢٢٥ من تقنين العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣٧ على أن تعتبر بصمة الاصبع كالامضاء فى تطبيق أحكام باب التزوير (ولم يكن لهذا النص مقابل فى تقنين سنة ١٩٠٤) ٠ انظر نقض جنائى ٢٤ ابريل ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية الجنائية جـ ٦ ص ٤٦٢ رقم ٣٣٨ ٠

(٢٨) انظر نشات فى رسالة الاثبات ط ٦ جـ ١ ص ١٠٥ نبذة ١٨٩ ، والحكمين اللذين أشار اليهما وحكم النقض الجنائى ٢٤ ابريل ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ ص ٤٦٢ رقم ٣٣٨ ٠ وقد قررت الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٥ مارس ١٩٢٦ قبول بصمات الأصابع فى التوقيع على العقود المراد التصديق عليها لامكان تسجيلها ، وذلك من الأشخاص الأميين الذين ليست لديهم أختام ٠ واعتبار هذه البصمات كالامضاءات أو الأختام ، بشرط أخذ صورة طبق الأصل من هذه البصمات على سجل خاص مع توقيعات الشهود ، وذلك فى حالة اجراء عملية التصديق فى جهة خلاف أقلام الرهون المختلطة أو المأموريات التابعة لها ، وأصدرت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة منشورا رقم ٦٩١ سنة ٥١ قضائية بتاريخ ١٣ ابريل ١٩٢٦ (انظر محمد كامل مرسى فى شهر التصرفات نبذة ٢٢٦) ٠ أما فى فرنسا ، فقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث أن بصمات الأصابع لا تعادل الامضاء (نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٣٣ دالوز الدورى ١٩٣٤ - ١ - ١١٣ ، سيرى ١٩٣٥ - ١ - ٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ص ٣٣٩ ، غازيت القضاء ١٩٣٤ - ٢ - ٣) ، وعلل الشراح ذلك بأن بصمة الاصبع قد توضع سهوا أو عن غير قصد من قبل شخص على ورقة ما أثناء تداولها ، وقد تؤخذ من رجل دون اعلامه اعلاما دقيقا بمضمون السند أو فى حالة مرضه وغيبوبته فلا تكون بصمة اصبعه على السند كافية للتحقق من موافقته على مضمونه بصورة أكيدة ٠

(٢٩) يلاحظ ان المادة ١٥ اثبات ذكرت بصمة الاصبع ولم تذكر الختم وكذلك مواد القانون السورى والقانون الأردنى ٠ أما مادة القانون الكويتى فقد ذكرت الختم وبصمة الاصبع على قدم المساواة ٠

محكمة النقض أن للبصمة قوة الامضاء فى نظر الشارع المصرى وأن التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع أيضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء(٣٠) ٠

ويجوز اثبات واقعة التوقيع بالختم أو ببصمة الأصبع على الورقة بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن(٣١) ٠ ويستوى أن يثبت توقيع الشخص على العقد بختمه بنفسه أو تكليفه شخصا آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم فى حضوره ورضاه اذ يعتبر التوقيع فى الحالين صادرا من الشخص نفسه(٣٢)٠

وقد نص كل من التقنين المدنى العراقى فى المواد ٢/٤٥٠ و٤٥٥ و٦٥٦ منه وقانون البينات السورى فى المواد ٥ و١٠ و١١ منه وقانون البينات الأردنى فى المواد ٦ و١١ و١٢ منه وقانون المرافعات الكويتى فى المواد ٩٠ و٩٢ و٩٧ و٩٨ وقانون المرافعات البحرينى فى المواد ١٣٠ و١٣١ و١٣٤ على التعويل على بصمة الاصبع كما يعول على التوقيع بالامضاء ٠ ونص تقنين الموجبات اللبنانى على أن يقوم التوقيع بطابع الاصبع مقام التوقيع بالامضاء بالنسبة لمن لا يعرف أن يوقع امضاءه (المادة ٣٦٤ موجبات والمادة ١٠٠ أصول محاكمات مدنية) ، ولو أنه لم يعترف بأى قيمة للتوقيع بالختم ٠ وقضت محكمة التمييز اللبنانية بأن توقيع من يحسن الكتابة ببصمة ابهامه بدلا من امضائه لا يجعل السند باطلا(٣٣) ٠ وكذلك فعل المشرع الليبى فهو ، مع رفضه التعويل على التوقيع بالختم ، قد أجاز التوقيع ببصمة الاصبع (انظر المواد ٢/٣٧٧ و٣٨١ و٣٨٢ مدنى ليبى) ، ولكنه اشترط لاثبات صحة بصمة الاصبع أن توضع بحضور شاهدين يوقعان على الورقة (المادة ٢/٣٧٧) ٠ واذا كان هذا الشرط قد ورد فى المادة ٢/٣٧٧

---

(٣٠) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١٠٠٦ - ١٤٣ ٠

(٣١) نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧ - ١٠ ٠

(٣٢) نقض مدنى ٢ يونيه ١٩٦٦ أحكام النقض ١٧ - ١٣١٤ - ١٨١ ٠

(٣٣) تمييز لبنان ٢٥ كانون الثانى ١٩٥٦ مجموعة باز ١٩٥٦ ص ١٦٣ رقم ٣ ٠

وحـــدها الخاصـــة بالورقة الرسمية دون المـــادتين ٣٨١ و ٣٨٢ الخاصتين بالورقة العرفية ، فان هذا لا ينفى ضرورة توافره فى الورقة العرفيـــة لأن المادة ٢/٣٧٧ انما تتحدث عن الورقة الرسمية الباطلة لتعطيها قيمة الورقة العرفية بشرط استيفائها الشروط اللازمة لهذه الأخيرة • فيعتبر اشتراط الشهادة على التوقيع ببصمة الاصبع شرطا فى الورقة العرفية لا فى الورقة الرسمية الصحيحة اذ هـــذه تكفى فيهـــا ضمانات الرسمية وفى مقدمتهـــا تحريرها بواسطة موظف عـــام وأخـــذه توقيعات ذوى الشـــأن سواء كانت بامضاءاتهم أو ببصمات أصابعهم •

أما التقنينان التونسى والمغربى فقد سويا بين التوقيع بالختم والتوقيع ببصمة الاصبع من حيث عـــدم الاعتداد بهمـــا(٣٤) (المادة ٥٤٣/٤٢٦) ، ونصا صراحة على أن التزام الأمى الذى لا يحسن الكتابة لا يمضى حتى يتلقاه عدول أو غيرهم من المأمورين العموميين المأذونين فى ذلك •

٦٧ - التوقيع على بياض - ولما كان المهم فى كيان الورقة العرفيـــة انما هو توقيعها من الشخص المنسوبة اليه ، بقطع النظر عن كتابتها بخطه أو بغير خطه ، جاز أن يوقع الشخص ورقة على بياض وأن يسلمها الى شخص آخر يكون محل ثقته ليكتب فيها هذا ما تم الاتفاق عليه بينهما ، كأن أعطيك سندا موقعا منى على بياض كى تملأه ببيانات طبقا لما يسفر عنه تنفيذ عملية معينة متفق بيننا على شروطها • فاذا ملأت أنت هـــذا السند بكتابة بعض البيانات فوق توقيعى ، لم يعد بينه وبين السند الموقع بعد كتابته أى فرق فى الاثبات ، ووجب اعتباره حجة عـــلى ما دمت لا أنكر توقيعى اياه • فاذا كان ما كتبته فيه يجاوز ما اتفقنا عليه أو ما فوضتك فى كتابته جاز لى أن

---

(٣٤) وكذلك فعل التقنين المدنى الجزائرى فى المادة ٣٢٧ منه ، ولكنه لم ينص على جواز توقيع الأمى ببصمة اصبعه أو ختمه أمام العدول او المأمورين الرسميين ، ولعـــل ذلك يدل على اقتناع المشرع الجزائرى بزوال الأمية من الجزائر وعلى افتراضه معرفة الـــكافه للقراءة والكتابة •

أثبت بالكتابة أو بما يقوم مقامها(٣٥) أنك خالفت ما اتفقنا عليه طالما كنت أنا قد سلمتك مختارا الورقة الموقعة منى على بياض(٣٦). • فاذا تمكنت من ذلك صارت الورقة باطلة • غير أنه اذا تعامل معك أحد من الغير على أساس هذا السند ، فلا يصح أن يضار بسبب ما وضعته أنا من ثقة فيك ، ويجوز لمن تلقى منك هذا السند أو تعامل معك على أساسه الزامى بما تضمنه من تعهدات ، ويثبت لى الرجوع عليك بما يجاوز ما اتفقنا عليه(٣٧). •

على أنه اذا سرقت الورقة الموقعة على بياض ممن أؤتمن عليها وكتب فيها أجنبى كتابة منسوبة الى صاحب التوقيع ، جاز للأخير أن يثبت بكافة الطرق السرقة وحصول الكتابة من الأجنبى ولو لم يوجد لديه مبدأ ثبوت بالكتابة أو أى مسوغ آخر للاثبات بالبينة والقرائن • فاذا تمكن من ذلك صارت الورقة باطلة •

ولم يجز حتى للغير الذين انتقلت اليهم هذه الورقة بحسن نية أن

---

(٣٥) ولا يجوز اثبات ذلك بالبينة الا اذا وجد ما يسوغ الاثبات بالبينة استثناء كمبدأ ثبوت بالكتابة أو غيره (أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ١٨٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٢٠٠ ، السنهورى ج ٢ نبذة ١٠٧ ص ١٨٠ ، أبو الوفا ص ٩٩ ، نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢١٢ - ٢٧) •

(٣٦) أما اذا كانت الورقة سرقت منى أو اغتصبت أو فقدت ، فوصلت اليك ، فيجوز لى أن اثبت بكافة الطرق ان ما كتب فيها يغاير ما وقعتها من أجله (نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٦٥ - ١٠٣ ، انظر أيضا فى هذا المعنى نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢١٢ - ٢٧ ، نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٣٩٩ - ١٩٣ ، وقارن نقض مدنى ٣ يونيه ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ - ٦٧٨ - ١٠٩) •

(٣٧) أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ١٨٥ ، بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٤٥٩ ، السنهورى ج ٢ نبذة ١٠٧ ص ١٨١ ، ادوار عيد ج ١ ص ٢٠٠ •

يحتجوا بها على موقعها(٣٨) ٠

يظهر من ذلك أن توقيع الأوراق العرفية على بياض صحيح ، ولكنه يعرض صاحبه الى خطر كبير ، فيجب الاحتراس منه(٣٩) ٠

وقد اعتبر المشرع من أؤتمن على ورقة موقعة على بياض فكتب فيها ما يخالف المتفق عليه مرتكبا جريمة خيانة أمانة يعاقب عليها بالحبس أو به وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيها ، ومن حصل على ورقة موقعة على بياض دون رضا موقعها وأساء استعمالها مرتكبا جريمة التزوير(٤٠) (المادة ٣٤٠ عقوبات) ٠

---

(٣٨) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ١٨٦ ، بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٤٥٩ ، السنهورى ج ٢ نبذة ١٠٧ ص ١٨١ ، ادوار عيد ج ١ ص ٢٠٠ ، والفرق بين هذه الحالة والحالة السابقة من حيث طريقة اثبات العكس أنه فى حالة خيانة الأمانة يكون الاثبات بين عاقدين هما مودع ووديع أو موكل ووكيل ٠ فلا يجوز لأحدهما اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ٠ أما فى حالة سرقة الورقة واستعمال أجنبى اياها فيكون محل الاثبات تعد من غير العاقدين هو تزوير أوراق عرفية فيجوز لكل من العاقدين اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة ٠

والفرق بينهما من حيث التزام موقع الورقة قبل الغير الذى انتقلت اليه بحسن نية أن هذا الالتزام فى حالة خيانة الأمانة يعتبر نتيجة لخطأ موقع الورقة فى وضع ثقته فيمن ائتمنه على الورقة ثم اتضح أنه غير أهل لهذه الثقة ٠ أما فى حالة سرقة الورقة ، فان موقعها لايلتزم بها إزاء الغير ولو حسن النية لأن سرقتها ليست نتيجة خطأ منه ٠

(٣٩) وجدير بالذكر أن التوقيع على بياض معمول به كثيرا فى الأوراق التجارية ، حيث يتم تظهيرها على بياض ، فتنتقل بهذا التظهير ملكيتها الى حاملها ، ثم يجوز لهذا الأخير أن ينقل ملكيتها الى الغير بمجرد تسليمه اياه السند المظهر بذلك التظهير الأول ، وان كان الغالب أن يشترط من يراد نقل ملكية السند اليه تظهيره تظهيرا جديدا - ولو على بياض - من آخر حامل له ، حتى يضم ضمان هذا الأخير الى ضمان مظهرى السند السابقين وضمان مصدره ٠

(٤٠) انظر استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٢٦ (٣٨ ص ٤٧٠) ، ١٣ ديسمبر ١٩٣٩ (٥٢ ص ٤٧) ، نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١٧٤ - ٢٩ وقد جاء فيه ان تغيير الحقيقة فى الورقة الموقعة على بياض وان كان يعتبر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - خيانة أمانة يخضع للقواعد العامة ، الا أنه اذا وقع هذا التغيير من آخر غير من سلمت له الورقة اختيارا ، فانه يعتبر تزويرا يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها البينة ٠

ولذا قلنا تفريعا على ذلك أن من ائتمن غيره على ورقة موقعة منه على بياض يجب عليه أن يثبت بالكتابة أو بما يقوم مقامها واقعة ائتمان غيره على تلك الورقة والاتفاق على ما يكتب فيها لأنه يدعى تصرفا قانونيا ، هو عقد الوديعة (الأمانة) ، فيجب عليه اثباته بالكتابة ما دامت قيمته تجاوز عشرين جنيها أو غير مقدرة(٤١) . أما من سرقت منه ورقة موقعة على بياض فيجوز له اثبات ذلك بكافة الطرق لأنه لا يدعى بخيانة أمانة بل يدعى وقائع مادية هى توقيعه الورقة على بياض وفقدها أو سرقتها منه وتزوير الكتابة التى دونت فيها فوق توقيعه(٤٢) ، وكذلك من اختلس توقيعه على بياض ، كما لو وقع على ورقة بيضاء ضمن توقيعه على أوراق أخرى مكتوبة أو مطبوعة دون أن يتنبه الى انه يوقع على ورقة بيضاء ، فيكون حكمه حكم من سرقت منه ورقة موقعة على بياض ، ويجوز له أن يثبت ذلك بكافة الطرق(٤٣) .

٦٨ - شروط خاصة ببعض الأوراق العرفية فى القانون الفرنسى - الأصل أن الكتابة والتوقيع هما العنصران المكونان للورقة العرفية وأنه

---

(٤١) نقض مدنى ١٦ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٦٥ - ١٠٣ ، وفى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٢٥ .

(٤٢) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٣٩٩ - ١٩٣ وقد جاء فيه أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من أقوال الشهود التى اعتمد عليها فى قضائه الى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقعها على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها الى موظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حصل عليها بطريقة ما وأثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره ، فان الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ عقوبات لا خيانة أمانة . ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لأن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٠ سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريقة الاحتيال وانما يكفى أن يحصل عليها المتمسك بها بأية طريقة كانت (وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢١٢ - ٢٧ ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١٧٤ - ٢٩) ، انظر أيضا محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٢٧ .

(٤٣) السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ١٨١ نبذة ١٠٧ .

لا يشترط فيها غيرهما(٤٤) ، ولكن القانون الفرنسى اشترط شروطا أخرى فى نوعين من الأوراق :

(أ) فى الأوراق العرفية المثبتة لعقود ملزمة للجانبين ، اشترط القانون تحرير عدد من النسخ الأصلية بقدر عدد أطراف العقد ذوى المصالح المستقلة وذكر عدد هذه النسخ فى كل واحدة منها (المادة ١٣٢٥ مدنى) . ويسمى هذا الشرط la formalité des doubles ، والغرض منه تزويد كل واحد من أطراف العقد بما يثبت حقوقه ويبين له التزاماته منذ توقيع الورقة ، وذلك تفاديا للغش والمفاجئات وتقليلا للمنازعات ، فاذا كان العقد عقد بيع مثلا وجب أن يحرر من نسختين على الأقل(٤٥) ، واحدة للبائع وأخرى للمشترى ، وأن يذكر فى كلتيهما أن العقد حرر من نسختين . وجزاء مخالفة هذا الشرط بطلان الورقة العرفية باعتبارها دليلا كتابيا(٤٦) . غير أن هذا البطلان مقصور على أداة الاثبات instrumentum ولا يمس

---

(٤٤) وقد اشترط القانون المصرى شروطا خاصة فى بعض أنواع الأوراق العرفية ، ولكنها شروط لم تفرض لصلاحية الورقة فى الاثبات . وانما اشترطت اما لصلاحية الورقة للشهر واما باعتبارها شكلا لازما لانعقاد العمل القانونى فى ذاته أو على الأقل لسماع الدعوى به عند انكاره . ومن النوع الأول ما نصت عليه المادة ١٩ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى من وجوب تقديم المحررات وقوائم القيد التى يراد شهرها لمكاتب الشهر المختصة من نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على ورق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته ، وما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المذكور من وجوب التصديق على توقيعات ذوى الشأن فى الأوراق العرفية المقدمة للشهر ، وما نصت عليه المادة ٢٢ من بيانات يجب ذكرها فى المحرر الذى يقدم للشهر . وجزاء هذه الشروط كلها أو بعضها عدم شهر الورقة ، دون أن يكون لذلك أثر فى قوتها من حيث الاثبات . ومن النوع الثانى ما نص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بأحكام الوصية من عدم جواز سماع الدعوى بالوصية أو بالرجوع عنها بعد وفاة الموصى بالنسبة الى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الا اذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك ، تدل على ما ذكر ، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها ، وانظر من هذا القبيل أيضا ما اشترطه قانون التجارة فى بعض الأوراق التجارية (المواد ١٠٥/١١٠ ، ١٣٤/١٤١ ، ١٩٠/١٩٧ تجارى وغيرها) .

(٤٥) وقد نص تشريع الضرائب على وجوب تحرير نسخة اضافية ترسل الى مصلحة الضرائب (code d'enregistrement article 99) .

(٤٦) وقد حكم بأن الورقة العرفية يجوز اعتبارها فى هذه الحالة مبدأ ثبوت بالكتابة (مونبلييه ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٤ — ٢ — ٢٥ وتعليق العميد جينى) .

التصرف فى ذاته negotium فيجوز اثبات هذا التصرف بطرق أخرى غير الكتابة كالاقرار واليمين ، بل يجوز اثباته بالبينة أو القرائن اذا كانت قيمة الالتزام لا تجاوز ٥٠ فرنكا جديدا ٠

ولم يرد فى القانون المصرى ولا فى سائر القوانين العربية ، عـدا القانون اللبنانى(٤٧) ، نص على هذا الشرط(٤٨) ، ولذلك جاز عندنا تحرير العقود الملزمة للجانبين من نسخة واحدة ، بل جرى العمل قبـل قانون التسجيل الذى صدر فى سنة ١٩٢٣ على أن يكتفى فى عقود البيـع التى تم فيها دفـع الثمن بنسخة واحدة موقعة من البـائع ولو لم يوقعهـا المشترى(٤٩) ٠ وقد اكتفى القانون المذكور بتحرير العقود واجبة التسجيل من نسخة واحدة يوقع عليها جميع المتعاقدين ثم تحفظ بقلم التسجيل وتعطى منها صورة فوتوغرافية رسمية كل من يطلب ذلك فى مقـابل رسم معين ٠ وكذلك فعل قانون الشهر العقارى الذى حل محل ذلك القانون ٠ أما العقود غير واجبة التسجيل فان مصلحة المتعاقدين تقتضيهم أن يحرروا منها نسخا بقدر عددهم ، وان كان ذلك لا يعتبر شرطا ولا يستتبع جزاء ٠

(ب) فى الأوراق العرفية المثبتة لتعهدات ملزمة لجانب واحد بمبلغ من النقود أو بأشياء مثلية تعد أو تقاس أو توزن أو تكال ، اشترط القـانون الفرنسى أن يكتبها المدين كلها بخطه ، أو على الأقل أن يكتب فى نهايتهـا وقبل توقيعها مقدار النقود أو الأشياء المثلية المتعهد بها بالحروف لا بالأرقام مسبوقا بما يفيـد اعتمـاده كعبارة bon pour أو approuvé pour (المادة ١٣٢٦مدنى)٠ ويسمى هذا الشرط formalité du bon et approuvé والغرض منه درء الغش والمفاجئات ، وجزاؤه كجزاء الشرط السابق ٠

(٤٧) تنص المادة ١٤٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أنه « فى العقود المتبادلة يجب أن يكتب من السند ذى التوقيع الخاص عدد من النسخ الأصلية مساو لعـدد المتعاقدين ذوى المصالح المتعارضة ، على أنه لا يشترط تعدد النسخ الأصلية عنـدما يجمع المتعاقدون على ايداع النسخة الأصلية الوحيدة فى يد شخص ثالث يختارونه » ٠

(٤٨) انظر فيما يتعلق باتجاه واضعى المشروع الأول لتنقيح القانون المدنى المصرى الى الأخذ بهذا الشرط ما تقدم فى نبذة ٥٤ هامش ٦٥ ٠

(٤٩) انظر الأحكام التى أشار اليها نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السادسة ص ٢١٩ ٠

ولم يرد فى القـــانون المصرى ، ولا فى سائر القوانين العربيـــة غير القانون اللبنانى(٥٠) ، نص على هذا الشرط ، ولا جرى العمل به ٠

المطلب الثانى

قوة الورقة العرفية من حيث الاثبات

٦٩ - نواحى الحجية فى الورقة العرفية الموقعة - للورقة العرفيـــة الموقعة ، كما للورقة الرسمية ، حجية فى النواحى الآتيـــة : (١) حجيـــة الورقة بصدورها من الشخص المنسوب اليـه توقيعها وبسلامتها المـادية ، (٢) وحجيتها بصدق المدون بها ، (٣) وحجيتها بالنسبة الى الأشخاص ٠

٧٠ - (أولا) حجية الورقة بصدورها ممن يوقعها وبسلامتها المادية يشترط فيها عدم انكار توقيعها - نصت المـــادة ١٤ اثبات على أن « يعتبر المحرر العرفى صـــادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » (وكانت تقابلها فى التقنين الملغى المـادة ٢٩٢/٢٧٧) ٠ وهذا النص يجعل حجية الورقة بصـــدورها من الشخص المنسوب اليه توقيعها وبسلامتها المادية معلقة على شرط عـــدم انكار ذلك الشخص اياها ، أو بعبارة أخرى أن هذا النص يقضى بأن من يحتج عليـــه

---

(٥٠) وتنص المادة ١٤٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أنه « لا يكفى فى السند الذى يتضمن التزاما غير متبادل أن يكون مشتملا على توقيع المديون بل يجب أن يحتوى أيضا على عبارة « صالح لأجل ٠٠٠ » المنصوص عليها فى المادة الـ ٣٦٣ من قانون الموجبات والعقود ولا تطبق هذه القاعدة فى المواد التجارية » ٠

وتنص المادة ٣٦٣ من قانون الموجبات والعقود على أن « العقد الخطى الذى يكتب عنـد التعاقد لا يكتسب قوة الاثبات التامة الا اذا وقعه المتعاقدون ٠ وحينما يكون العقـــد متبادلا يجب أن يكتب منه نسخ على قدر عدد المتعاقدين الذين لهم مصالح متعارضـــة ٠ أما اذا كان الاتفاق غير متبادل فيجب أن تكتب قبل التوقيع هاتان الكلمتان « صالح لأجل ٠٠٠ » ٠ واذا لم تجر هاتان المعاملتان أى تعـــدد النسخ وذكر كلمتى « صالح لأجل » ، فان الاتفـاق يظل قائما ولكن الصك الخطى لا يعد الا بمثابة بداية للبينة يجب اكمالها بالشهادات والقرائن ٠ بيد أن تعدد النسخ لا يكون لازما اذا اتفق المتعاقدون على ايداع الأصل الواحد لدى شخص ثالث وقع عليه اختيارهم » ٠

بورقة عرفية باعتبار أنها موقعة منه يجب عليه اذا لم يكن مسلما بذلك أن ينكر توقيعه اياها انكارا صريحا .

ولا يخرج مسلك الشخص عند التمسك بورقة عرفية منسوبة اليه عن ثلاثة مواقف : فاما أن يعترف صراحة بصدورها منه ، واما أن ينكر ذلك صراحة ، واما أن يسكت .

(أ) ففي الأول تكون الورقة العرفية حجة بصدورها من المقر بها وبسلامتها المادية ، كالورقة الرسمية تماما(٥١) . فلا يجوز له أن يطعن فى سلامتها المادية أى أن يدعى حصول تغيير فى الكتابة المدونة فوق توقيعه كشطب أو اضافة لم يكن موجودا عند التوقيع ، الا من طريق الطعن بالتزوير(٥٢) ، وذلك خلافا لطعنه فى مطابقة المدون بالورقة المعترف بها للحقيقة ، فانه يكون بالطرق العادية ولا يلزم فيه سلوك سبيل الطعن بالتزوير(٥٣) .

ومتى كان المنسوبة اليه الورقة معترفا بتوقيعها ، فانه لا يقبل من

---

(٥١) أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢١٦ ، السنهورى ج ٢ ص ١٩٢ ، نشأت ط ٦ نبذة ٢٠٤ .

(٥٢) جارسونيه ج ٢ رقم ٢٧٦ ص ٤٥٥ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢١٩ و ٢٢٠ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣١٠ ، نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٧٦٠ — ١١٦ ، غير أنه اذا كان الشطب أو الاضافة فى مصلحة موقع الورقة وتمسك هو بهما لم يجز الاحتجاج عليه بالمشطوب من الورقة أو بما نسخته الاضافة مما كان واردا فى الكتابة الأصلية .

(٥٣) وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية لتنقيح التقنين المدنى المصرى « وغنى عن البيان أن الاقرار أو السكوت الذى يعدل الاقرار لا يتعلق الا بالتوقيع أو الخط ، وان هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ أن يتمسك بها . وقد نصت المادة ٤٣٢ من التقنين المدنى المراكشى والمادة ١٣٢٤ من التقنين الايطالى صراحة على أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الامضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية ، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما » (مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ج ٣ ص ٣٦٩) .

غيره نفى صدورها من ذلك الذى اعترف بتوقيعهـــــا الا من طريق الطعن بالتزوير(٥٤) .

(ب) واذا أراد الشخص أن ينكر توقيع الورقة المنسوبة اليه ، يتعين أن يفعل ذلك قبل أن يناقش موضوعها (المادة ٣/١٤ اثبات)(٥٥) وأن ينكرها انكارا صريحا(٥٦) ، وفى هذه الحالة يتعين على القاضى قبل أن يحكم

---

(٥٤) قضت محكمة استئناف أسيوط بأنه يجوز الطعن بالتزوير فى ورقة سبق الحكم بصحتها بعد اتباع اجراءات تحقيق الخطوط أو بعد الاقرار بها متى توافرت أدلة جديدة على تزويرها (استئناف أسيوط ١٢ ديسمبر ١٩٣٢ المجموعة ٣٤ — ٩٤ — ٤) ، وأنظر أيضـــا استئناف مختلط ١٠ مايو ١٨٩٣ (٥ ص ٢٨٣) ، المنيا الابتدائية ٢١ يونيه ١٩٤٢ المجموعة ٣٤ — ٤٣ — ٢٣ . وفى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ نبـــذة ١١١ ، وما سيجىء فى هامش الصفحة التالية .

(٥٥) وقد استحدث قانون الاثبات رقم ٢٥ سنة ١٩٦٨ هـذا الحكم وقالت عنه مذكرته الايضاحية : « ٧ — أضاف المشروع فى المادة ١٤ منه الى المادة ٣٩٤ مدنى المقابلة لهـــا فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفى ، فيناقش موضوعه ، لا يقبل منه بعـد ذلك انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشروع لباب المطل والكيد . ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين — لتكون جادة منتجة — أن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر ، اذ أن من اليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هـذه النسبة . فاذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر ، وخاض فى مناقشة موضوعه ، فان ذلك منه انما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة . فان عاد بعد ذلك الى انكارها ، وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فانما يكون ذلك منه استشعارا بضعف مركزه فى الدعوى ، واستغلالا لنصوص القانون فى نقل عبء الاثبـــات الى المتمسك بالورقة ، ورغبة فى الـكيد والمطل ، وهو ما لا يجوز تمكينه منه » .

وجاء فى تقرير اللجنة التشريعية عن الفقرة المضافة أنها نص سائغ ولكن ينبغى الا يجاوز حدوده ، فانه يسقط حق الخصم فى انكار الخط أو الامضاء ، ولكن لا يسقط حقه فى الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه . ويقابل نص المادة ٣/١٤ اثبـات مصرى نص المادة ٣/١٠ بينات سورى والمادة ١٤٩ أصول محاكمات لبنانى .

ويلاحظ أن المشرع قرر عدم قبول انكار الخط أو الامضاء بعد مناقشة موضوع المحـرر العرفى ، ولكنه لم يقرر عدم قبول الطعن بتزوير المحرر بعد مناقشة موضوعه . ويكون على الطاعن حينئذ عبء اثبات التزوير فى حين أنه لو سلك سبيل الانكار قبل مناقشة الموضـوع لا يقع عليه عبء اثبات ويكتفى منه بأن يقف موقفـــا سلبيا (انظر فى هذا المعنى أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٠٢) .

(٥٦) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٦٢٢ — ٩٤ وقد جاء فيه أن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره ، وفى هذا المعنى أيضـــا استئناف القاهرة ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٢٠ — ٣٠٤ — ١٢٢ . وفى هذا المعنى محمد عبداللطيف جـ ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٥ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣١٣ ، وأنظر ما سيجىء فى نبذة ١٠٤ .

فى موضوع الدعوى أن يفصل فى صحة الورقة التى أنكرها الخصم المنسوبة اليه ، ويجب عليه أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهمـــا ما لم يكن فى وقائع الدعوى ومستنداتهـا ما يكفى لتكوين عقيدته فى شأن صحة الورقة (المادة ٣٠ اثبات) ، فيجوز له حينئذ دون حاجة الى اجراء تحقيق — كما يجوز له بعد اجراءات تحقيق الخطوط — أن يعتمد الورقة باعتبارها صحيحة(٥٧) ، أو أن يستبعدها باعتبارها مزورة وأن يرتب على ذلك حكمه فى الموضوع(٥٨) . والمهم فى ذلك أن مجرد انكار الخصم صراحة توقيع الورقة المنسوبة اليه يجعلها غير صالحة للاحتجاج بهـا عليه وللحكم بموجبها ، ويلقى على عاتق من يتمسك بها أن يقيم هو الدليل على صحة صدورها من خصمه باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط(٥٩) ما لم يكن فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يغنى المحكمة عن مطالبته بهذا الدليل(٦٠) .

---

(٥٧) نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٦٥ مجمـــوعة احكام النقض ١٦ — ٥٧ — ١٠ ، تمييز لبنان ١٩ كانون الثانى ١٩٥٨ مجموعة باز ١٩٥٨ ص ١٠٣ رقم ١ ، فاذا اعتمدت المحكمة صحة الورقة ، فانه لا يتصور منها بعد ذلك أن تقضى من تلقـــاء نفسها — اعمالا لنص المادة ٢٩٠ مرافعات — برد وبطلان الورقة لتزويرها (فى هذا المعنى نقض مدنى ٥ يناير ١٩٥٦ المحاماة ٣٧ — ١٦٩ — ٩٢) .

(٥٨) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢١٨ ، نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٢ — ٢٠ ، وأيضـا نقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٧٩ — ٧٧ وقد جاء فيه أن « لقاضى الموضوع أن يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون أن يكون ملزما بالسير فى اجراءات التحقيق متى تبين ذلك بناء على أسباب معقولة ، فاذا طلب الخصم تأخير الحكم فى الدعـوى ليطعن بالتزوير فى الورقة التى رفعت هذه الدعوى بناء عليها . فمن حق القاضى أن يهدر هذا الطلب اذا رأى أن مقدمه لم يبغ به الا مجرد المماطلة وكسب الوقت » .

(٥٩) استئناف مختلط ٧ ينـــاير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٦٩) ، السنهورى ٢ ص ١٩٠ . وتقضى المادة ١/٤٧٩ مدنى عراقى بأنه اذا عجز المدعى عن اثبات نسبة المحرر الى المدعى عليه ، فله حق توجيه يمين البتات اليه بأن يحلف المدعى عليه بأنه غير مدين للمدعى بما جاء فيه ، فان كان المدعى عليه وارثا ، فتوجه اليه يمين عدم العلم ، أى بان يحلف بأنه لا يعلم أن أن مورثه مدين للمدعى بمضمون السند (حسين المؤمن ج ٣ ص ٣١) .

(٦٠) ويلاحظ أن انكار الخط أو التوقيع ينطوى على ادعاء بالتزوير ، ولكنه لا يلقى على المنكر عبء اثبـــات التزوير ما دام هو قد اقتصر على الانـكار ولم يسـلك سبيل الطعن بالتزوير ، وأن المحكمة تملك من تلقاء نفسها وبمجرد انكار الخصم توقيعه أن تحكم بصحة الورقة أو بردها وبطلانها اذا وجدت فى ظروف الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فى ذلك .

فاذا قضت المحكمة بصحة الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ثبتت للورقة حجيتها كما لو كان الشخص المنسوبة اليه هذه الآثار قد اعترف بها(٦١) ، ولم يبق لهذا الأخير اذا نازع في سلامة الورقة المادية أو في سلامة وصول امضائه أو ختمه أو بصمته اليها الا أن يطعن فيها

فاذا استعملت سلطتها هذه في تقرير صحة الورقة ، فلا يكون لمنكر التوقيع أن يعيب عليها عدم أخذها بأسانيد التزوير التي ساقها اليها وعدم تحقيق هذه الأسانيد ما دام هو لم يسلك سبيل الطعن بالتزوير (قرب في هذا المعنى نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٢٩٧ — ٤٦) ٠

(٦١) وقد ثار الجدل في فرنسا حول جواز سلوك المنكر بعد الحكم بصحة توقيعه طريق الطعن بالتزوير في هذا التوقيع أو عدمه ٠ فذهب جارسونيه الى جواز ذلك ، ولو أنه يتعارض الى حد ما مع قوة الأمر المقضى بالحكم النهائى بصحة التوقيع ، وبنى رأيه في هذا الشأن على الأسباب الآتية : (١) الشك الذى يكتنف أعمال الخبراء في الخطوط وما يترتب على ذلك من قلة الثقة بنتائجها ٠ (٢) أن مدعى التزوير لم يكن يشغل في اجراءات تحقيق الخطوط غير مركز سلبى فلا يعتبر أنه فشل فيها فشلا أكيدا ٠ (٣) ان هناك خطرا من الحيلولة بين الخصم وبين حقه في الادعاء بالتزوير لأن ذلك يتيح للمتمسك بالورقة العرفية الذى انتصر في اجراءات كان بيده زمام سيرها فرصة للتخلص من جريمة التزوير التى كان يمكن أن تعقبها لو أجيز لمدعى التزوير مهاجمته وتقديم الدين على حصول التزوير بالفعل ٠ (٤) ان نص المادة ٢١٤ فرنسى أجاز اتباع هذا الطريق بعد اتباع طريق الانكار وبعد الحكم بصحة الورقة وان المشرع أراد بهذا النص ألا يحترم قوة الحكم الأول بسبب ضعفها في اجراءات تحقيق الخطوط للأسباب سالفة الذكر (جارسونيه جـ ٢ نبذة ٢٧٦ ص ٤٥٥ ملخص في العشماوى ، قواعد المرافعات جـ ٢ ص ٥١٣ هامش ١) ٠

وذهب جلاسون الى عكس ذلك ، ورد الحجة القائمة على نص المادة ٢١٤ مرافعات المشار اليها بأن المشرع الفرنسى لم يقصد بنص هذه المادة الاخلال بقوة الحكم الصادر بصحة الورقة بعد اتباع اجراءات تحقيق الخطوط ولا يمكن أن يذهب المشرع الى هذا الحد خصوصا وأن الاجراءات واحدة في طريقى الطعن في الورقة ، وانما قصد المشرع تناول حادث تغيير يحصل في الورقة بعد الحكم بصحتها أو في أجزاء منها لم تكن محل تحقيق سابق (جلاسون ط ٣ جـ ٢ نبذة ٦٢٦ وملخص أيضا في العشماوى الموضع السابق الاشارة اليه) ٠ أما الحجج الأخرى التى استند اليها الرأى الأول فهى حجج غير قانونية ولا يصح التعويل عليها في تسويغ ذلك الرأى ٠

ويلاحظ أن القانون المصرى لم يورد نصا مقابلا لنص المادة ٢١٤ مرافعات فرنسى المشار اليه ، فسقطت فيه الحجة الرئيسية التى قام عليها الرأى الأول ، وبات هذا الرأى يصطدم في القانون المصرى بعقبة لا يمكن التغلب عليها هى قوة الأمر المقضى بالحكم النهائى بصحة التوقيع ٠ لذلك أخذنا في المتن بالرأى الثانى ولم نجز الطعن بالتزوير — بعد الاعتراف بالورقة أو بعد الانكار والحكم بصحة التوقيع الا اذا كان الطعن بالتزوير واردا على غير ما فصل فيه الحكم الصادر في الدفع بالانكار ، كأن يكون الطعن بالتزوير منصبا على سلامة الورقة المادية بادعاء حصول اضافة فيها أو تحشير أو تغيير أو حذف أو منصبا على ادعاء تزوير

بالتزوير(٦٢) ، ولم يجز للغير أن يطعن فى صدور الورقة منه الا من طريق

معنوى كما لو ادعى المنسوب اليه السند أنه قد وضع امضاء على بياض وأن المتمسك بالسند كتب فوق الامضاء ما يخالف المتفق عليها بينهما الخ .

ويمكن القول أن القضاءين الفرنسى والمصرى يأخذان بذلك (أنظر نقض مدنى فرنسى ٦ مايو ١٩٢٧ غازيت القضاء ٢٥ يونيه ١٩٢٧ مشار اليه فى بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٨٠ ص ٩١٩ هامش ١ . ونقض مدنى مصرى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٥٧ - ١٠ وقد جاء فيه أنه متى كانت المحكمة قد انتهت الى أن الطاعن قد وقع بامضائه على الخطاب الذى أنكر توقيعه عليه ، فان هذا الخطاب يعتبر صادرا منه وحجة عليه بما فيه ولا يجوز له بعد ان أخفق فى انكاره أن يتحلل من نسبة هذه الورقة اليه اذا ادعى حصول طمس امضائه على احدى نسختى الخطاب المذكور الا بالطعن فيها بالتزوير . ولم يكن المطعون ضده بعد ذلك بحاجة الى أن يتخذ من جانبه اجراءات الطعن فى هذا الخطاب بالتزوير فيما يختص بطمس الامضاء لأن هذا الطمس لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ما دام قد أثبت حصول التوقيع فعلا وأن الطمس وقع فى أحد أصلى الخطاب بعد ارسال الأصل الثانى الى وزارة الأوقاف ، ومن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص بالخطأ فى القانون على غير أساس » .

أنظر مع ذلك حكما لمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٣ ابريل ١٩٣١ عرض لوجهى الخلاف وانحاز للرأى الأول حيث قال « ان مسألة قبول دعوى التزوير بعد الانكار مسألة خلافية . فاذا أخذت المحكمة بالرأى القائل بقبولها كان لها أن تحكم بما تراه وان جاء مخالفا لما حكمت به أولا ، والا لما كان هناك معنى للقول بجواز قبولها بعد الانكار . واذا حصل الانكار وحكم بصحة الورقة المذكورة ، ثم طعن فيها بالتزوير وقبلت أدلته وحكم برد الورقة وبطلانها ، لم يبق فى القضية الا الحكم الثانى الصادر فى دعوى التزوير وهو وحده الحكم المعتمد فلا محل اذن للقول بوجود تناقض موجب لرفع التماس عن الحكم الثانى » .

غير أن هذا القضاء محل نظر لاخلاله بقوة الأمر المقضى فى الدفع بالانكار (قرب فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٨٠ ، العشماوى جـ ٢ هامش ٥١٤ حيث يقول : « ونحن أميل الى قبول الطعن بالتزوير بعد الحكم بصحة الورقة اذا ظهرت أسباب جديدة تدعو الى ذلك . وهذه مسألة تخضع لتقدير المحكمة » . وانظر ما تقدم فى ص٢٠٨ هامش ٥٤ . أنظر أيضا حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣١٣ .

(٦٢) راجع ما تقدم فى الفرض السابق وما سيجىء فى نبذة ٧١ ، وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد نص المادة ٣٩٤ مدنى قبل الغائها والاستعاضة عنها بالمادة ١٤ من القانون ٢٥ سنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات أن حجية الورقة العرفية انما تستمد من شهادة الامضاء الموقع به عليها وهى بهذه المثابة تعتبر حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع بحيث لا يمكنه التحلل مما تسجله عليه الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها توقيعه وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك (نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٠ مجموعة احكام النقض ٢١ - ٧٩٦ - ١٢٩) .

وأنظر فى هذا الشأن حسين المؤمن جـ ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٣٢ ونقده مذهب محكمة التمييز العراقية المخالف لذلك .

الطعن بالتزوير أيضا(٦٣) ٠

على أنه اذا كان توقيع الورقة مصدقا عليه ، لا يقبل من الشخص المنسوبة اليه الورقة انكار توقيعه اياها ويتعين عليه اذا لم يشأ أن يعترف بها أن يطعن فيها بالتزوير ، لأن التصديق على التوقيع يتم بمحضر رسمى يحرره موظف عام مختص بذلك(٦٤) ٠ فينبغى لمن يتعامل مع آخر بورقة عرفية اذا أراد أن يتفادى احتمال انكار التوقيع مستقبلا أن يطلب ممن يتعامل معه أن يصدق على توقيعه من مكتب التوثيق أو من احدى المأموريات التابعة له ٠

واذا تضمنت الورقة كتابة وتوقيعا عليها منسوبا الى شخص معين ، فلا يجوز لهذا الشخص انكار الكتابة ما دام معترفا بالتوقيع ، لأن حجية الورقة تستمد من توقيعها المعترف به ، ولا يهم أن تكون الكتابة بخط موقعها أو بخط غيره ، بل قد تكون الكتابة مطبوعة أو مكتوبة بالآلة الكاتبة أو بأية طريقة أخرى ، فلا يعتبر انكارها مع الاعتراف بالتوقيع انكارا للورقة بمعناه القانونى فى هذا الشأن ، ولا يكون أمام هذا الشخص المعترف بالتوقيع الا سبيل الطعن بالتزوير للتنصل من حجية الورقة عليه(٦٥) ، وكذلك اذا ادعى الخصم المعترف بتوقيع الورقة حدوث اضافات أو تغييرات فيها فلا يقبل منه الطعن بانكار هذه الاضافات أو التغييرات ، ولا يكون أمامه الا سبيل الطعن بالتزوير فى تلك الاضافات أو التغييرات(٦٦) ٠

(ج) واذا لم يبد الشخص المنسوبة اليه الورقة اعترافا بها ولا انكارا لها ، كانت للورقة حجيتها كما فى حالة الاعتراف بها مادام لم يحصل

---

(٦٣) فى هذا المعنى أيضا السنهورى ج ٢ ص ١٩٣ ، نشأت ط ٦ نبذة ٢٠٤ ، أوبرى ورو ج ١٢ ص ٢٢٠ ٠

(٦٤) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٩٣٤ (٤٧ ص ٦٦) ، السنهورى ج ٢ ص ١٨٩ هامش ٢ ، محمد عبداللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٦ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣١٣ ٠

(٦٥) نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٧٦٠ - ١١٦ وفى هذا المعنى محمد عبداللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٢ ٠

(٦٦) محمد عبداللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٣ ٠

انكارها صراحة وهو الشرط المعلق عليه زوال حجيتها ، وذلك باعتبار السكوت فى معرض الحاجة بيان (المادة ٦٧ من المجلة)(٦٧) .

ولكن أيستفاد من ذلك جواز اهدار حجية الورقة بالتحول من السكوت الى الانكار الصريح فى أى وقت ؟ لم تنص المدة ١٤ اثبات ولا المادة ٣٩٤ مدنى ولا المادة ٢٩٢/٢٢٧ مدنى قديم على وجوب حصول الانكار الصريح عند المواجهة بالورقة ، ولكن لابد من التسليم بذلك أولا لأن السكوت عند المواجهة يعتبر اعترافا ضمنيا ، وثانيا لأن القول بغير ذلك يعطى المدين المماطل وسيلة لاطالة الدعوى بارجاء انكار التوقيع الى قرب الفصل فيها ، وهذا ما لا يمكن أن يسمح به المشرع(٦٨) . وقد نص المشرع اللبنانى صراحة فى المادة ١٥٠ أصول محاكمات مدنية على أنه يجوز انكار التوقيع الموضوع على السند قبل أية مناقشة فى الأساس (انظر أيضا المادة ١٨٤ أصول لبنانى) .

وغنى عن البيان أن الاقرار أو السكوت الذى يعدل الاقرار لا يتعلق الا بالتوقيع أو الخط أو الختم أو البصمة ، وأن هذا الاقرار صريحا كان أو ضمنيا لا يحول دون أن يطعن الغير بالتزوير فى صدور هذه الورقة من المقر

---

(٦٧) فى هذا المعنى حسين المؤمن ج ٣ ص ٣١٨ .

(٦٨) فى هذا المعنى أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢١٩ ، السنهورى ج ٢ ص ١٨٩ هامش ١ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٢٤ . وكانت المادة ٥٢٩ من المشروع الأول لتنقيح القانون المدنى المصرى تقول ان « من احتج عليه بورقة عرفية لم يرد ان يعترف بها وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم أو بصمة » ، فكان يستفاد منها وجوب انكار الورقة - عند قصد عدم الاعتراف بها - بمجرد الاحتجاج بها . ولكن لجنة المراجعة أدخلت على هذا النص تعديلات لفظية أفقدته هذا المعنى . ولذلك رأى واضعو المشروع الجديد لقانون الاثبات المصرى الأخذ بذلك صراحة ، فنصوا فى المادة ١٤ فقرة ثالثة منه المطابقة فقرتاها الأوليان للمادة ٣٩٤ مدنى على أن من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع .

ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف ان الفقرة الأخيرة من المادة ١٤ من قانون الاثبات لم توجب الحكم بعدم قبول الانكار الا فى حالة مناقشة الخصم موضوع المحرر ولم تعتبر السكوت بمثابة اعتراف بصحة المحرر ، ولكن يصح اعتبار السكوت مجرد قرينة قضائية على صدور المحرر ممن وقعه ، والأمر فى ذلك متروك لتقدير القاضى (محمد عبداللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٦ وقد أشار الى نشأت ط ٦ رقم ١٩٨ مكرر ص ٢٢٧) .

بها أو دون أن يطعن هذا الأخير بالتزوير في سلامتها المادية ولا يؤثر بأي حال في أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التي يكون لمن اعترف بالورقة العرفية في غير تحفظ - أو لورثته وخلفه - أن يتمسكوا بها ، وذلك لأن الاقرار في هذه الحالة يكون منصبا فقط على نسبة الورقة الى موقعها دون اخلال بحقه وحق ورثته وخلفه في الطعن في صحة مضمونها أو التمسك بالدفوع المتعلقة بأصل الحق الثابت بها(٦٩) ٠

٧٠ مكرر - دفع الورثة بالجهالة ويلاحظ أنه اذا كانت المادة ٣٩٤ مدني أو المادة ١٤ اثبات تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بأن ينكر صراحة توقيعها، فآية ذلك أن التوقيع ينسب اليه، ويتعين عليه تفريعا على هذا أن يدلي برأيه في هذه النسبة ٠ بيد أن مركز الورثة أو غيرهم من الخلفاء ومن في حكمهم كالموصى له بجزء من التركة والخلف الخاص والدائن العادي يختلف عن مركز المورث أو المستخلف نفسه لأن التوقيع ينسب اليه لا اليهم ، فلا يجوز أن يطلب اليهم انكار حصوله بتاتا(٧٠) ، ولذلك نصت المادة ١٤ اثبات بعد ما تقدم على أن الوارث أو الخلف لا يطلب منه الانكار ، ويكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق(٧١) ٠ والمقصود بذلك أنه لا يطلب من الوارث أو الخلف

---

(٦٩) أنظر في هذا المعنى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي ، في مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٦٩ ، والسنهوري جـ ٢ ص ١٩٥ ٠ قارن عكس ذلك قضاء محكمة التمييز العراقية الذي أشار اليه حسين المؤمن جـ ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٢٧ هامش ٩ و ١٠ ٠

(٧٠) أنظر ما سيجيء في نبذة ١٠١ وما بعدها ونبذة ١٠٤ ٠

(٧١) ومثلها في ذلك المادة ٢/٣٨١ مدني ليبي والمادة ٩١ مرافعات كويتي والمادة ١٠٤ مرافعات عراقي والمادة ٢/١٠ بينات سوري والمادة ٢/١١ بينات أردني ٠

أما المادة ٢/٤٥٥ مدني عراقي فانها لا توجب تحليف الوارث يمين عدم العلم الا اذا عجز المتمسك بالمحرر عن اثبات نسبته الى المورث ٠ وهذا منتقد لأنه يشجع الوارث على ادعاء عدم العلم اطالة لأمد التقاضي (أنظر في ذلك حسين المؤمن جـ ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٢٥ وص ٣٢٢)٠

وتذهب بعض التشريعات الى أبعد من ذلك في التحوط لمصلحة الوارث ، فتقضي بأنه اذا ثبتت نسبة المحرر الى المورث واتجهت المحكمة الى الحكم على التركة بالاستناد عليه ، فعليها أن تحلف المدعي - المتمسك بالمحرر - يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت ، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ولا استوفى دينه من هذا الغير ، وليس للميت في مقابلة هذا الحق رهن (أنظر من هذا القبيل المادة ١/٤٨٤ مدني عراقي والمادة ١٢٣ بينات سوري والمادة ٥٤ بينات أردني) ، راجع في ذلك حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٦ ٠

انكار التوقيع صراحة(٧٢) . وتقول محكمة النقض فى ذلك أن طعن الوارث أو الخلف بالجهالة يعفيهمن الانكار(٧٣) ولا يكتفى منه بأن يحلف على عدم علمه بحصول التوقيع ، بل يجب أن يحلف على عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ولو كان لم يعلم بواقعة التوقيع(٧٤) . فاذا حلف الوارث على ذلك ، زالت عن الورقة مؤقتا قوتها فى الاثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها باتباع الاجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط(٧٥) . أما اذا امتنع الوارث عن الحلف ، فلا يقبل منه الدفع بعدم

---

(٧٢) ولكن يجوز له ذلك اذا كان متحققا من عدم صحة توقيع المورث أو السلف ، وفى هذه الحالة يكون حكمه حكم المورث أو السلف ، فيكتفى منه بالانكار الصريح ولا يطلب منه تعزيز هذا الانكار بحلف اليمين ، بشرط الا يكون سبق اقرار التوقيع من المورث أو السلف أو حتى من الوارث أو الخلف (محمد عبداللطيف ج ١ ص ١٣١) .

(٧٣) نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ٢٦٨ - ٥٩ .

(٧٤) نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٧٥ السالف ذكره . ويلاحظ أن المادة ١٣٢٣ مدنى فرنسى تكتفى من الورثة والخلف بمجرد انكارهم معرفة خط المورث أو توقيعه دون تحليفهم على ذلك . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك بالرغم من خلو التقنين المصرى الملغى من نص خاص فى هذا الشأن (استئناف مختلط ٧ يناير ١٩٣٦ (٤٨ ص ٦٩) ، وقد رئى عند وضع التقنين الجديد أنه من الأنسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، فنص على وجوب تعزيز اقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها ، درءا لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له . وقد آثر واضعو التقنين الحالى استعمال عبارة التقنين الهولندى فنصوا على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يحلف على أنه لا يعلم أن الامضاء أو الخط لمورثه ، أى أنه لا يكتفى منه أن يحلف على عدم علمه بحصول الكتابة او التوقيع من مورثه (أنظر المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٧٠ . وقد ورد فى المذكرة المشار اليها قولها : « وقد آثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى ، فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الامضاء لمورثه ، دون أن يجتزىء من الوارث بنفى العلم بامضاء مورثه » . وهذه العبارة ترجمة مشوهة لما ورد فى المذكرة الأصلية باللغة الفرنسية من قولها) :

Nous avons préféré également la rédaction du Code hollandais suivant laquelle les héritiers et ayants-cause doivent déclarer "qu'ils ne reconnaissent pas" au lieu de "qu'ils ne connaissent pas" la signature de leur auteur.

انظر فى طبيعة هذه اليمين ما سيجىء فى باب اليمين .

(٧٥) فى هذا المعنى نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١١٩٧ - ١٩٦ ، وأيضا نقض مدنى ١٤ مايو ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ١٠٩٩ - ١٤٠ . وقد جاء فيه أنه كالانكار الصريح من جانب المنسوب اليه توقيع الورقة العرفية نفى وارثه علمه بتوقيع مورثه على تلك الورقة وحلفه اليمين على ذلك ، اذ يترتب عليه ازالة

العلم أو الجهالة ، ويعتبر امتناعه هذا بمثابة اقرار ضمنى منه على صحة صدور المحرر من المورث أو من أو من الخلف(٧٦) •

ويلاحظ أن الحكم الذى استحدثته المادة ٣/١٤ اثبات والقاضى بأن « من احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع » لا يسرى على وارث الشخص المنسوب اليه ذلك المحرر أو خلفه ، فيجوز لأيهما أن يطعن بالجهالة حتى بعد أن يكون قد ناقش موضوع المحرر • ويرجع هذا الفرق الى انه اذا كان يفرض فيمن ينسب اليه محرر معين ، انه يستطيع أن يكشف فور اطلاعه عليه وقبل مناقشة موضوعه عدم صحة نسبة هذا المحرر اليه ، فاذا ناقش موضوعه كان ذلك قرينة قاطعة على صحة نسبة المحرر اليه • أما وارثه أو خلفه فلا تقوم فى حقه مثل هذه القرينة ، فيجوز أن لا يتبين عدم صحة نسبة المحرر الى مورثه أو خلفه الا بعد أن يكون ناقش موضوعه ، فيقبل منه الانكار أو الطعن بالجهالة حتى بعد هذه المناقشة(٧٧) •

ولا يقبل من ذلك الوارث الطعن بالجهالة على هذه الورقة متى أقر بأن الختم الموقع به عليها صحيح ، بل يجب عليه أن يسلك فى هذه الحال سبيل الطعن بالتزوير(٧٨) •

٧١ - الاعتراف ببصمة الختم وانكار التوقيع بها - قد يعترف الشخص المنسوب اليه توقيع ورقة عرفية بأن بصمة الختم الموقع بها على

قوة الورقة فى الاثبات مؤقتا والقاء عبء اثبات صحتها على المتمسك بها طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٢ مرافعات (= ٢/١٤ اثبات) •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١٥٤٠ - ٢٩٠ وأيضا نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٠٩٩ - ١٤٠ وقد جاء فيه أن الحكم الذى لا يكتفى من الوارث بحلف اليمين على عدم تعرفه على توقيع مورثه ويتطلب منه لاسقاط حجية الورقة مؤقتا أن يسلك سبيل الطعن فيها بالتزوير حكم مخالف القانون مستوجب النقض • وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١١٨٤ - ١٨٥ • أنظر أيضا ما سيجىء فى نبذة ١٠٤ الى ١٠٦ •

(٧٦) محمد عبد اللطيف جـ ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣١ •

(٧٧) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات سنة ١٩٧٨ ص ١٠٣ •

(٧٨) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٤٠٤ - ٦٥ •

الورقة هى بصمة ختمه ولكنه ينكر حصول هـــذا التوقيع منه شخصيا . فما أثر ذلك فى حجية الورقة ؟ أيمكن أن نعول على الاعتراف ببصمة الختم وأن نرتب عليه ثبوت حجية الورقة بصدورها من الشخص المنسوب اليـه توقيعها الى أن يتمكن هذا من اثبات عدم توقيعه الورقة ببصمة ختمه وذلك من طريق الطعن فيها بالتزوير ؟ أم نعول على انكار حصـــول التوقيع منه ببصمة ختمه ونرتب عليه زوال حجية الورقة الى أن يتمكن المتمسك بها من اقامة الدليل على أن المنكر هو الذى وقع الورقة شخصيا ببصمة ختمه ؟

ان القول بالـرأى الأول فيه ارهاق للأشخاص المضطرين الى التعويل على أختامهم لجهلهم القراءة والـــكتابة لأنه يجعلهم ملتزمين بكل ما يوقـع بأختامهم ، مع أن هذه الأختام ــ رغم حرصهم عليها أشد الحرص ــ معرضة للضياع والسرقة ، ولأنه يجبرهم على سلوك طريق الطعن بالتزوير مـــع ما فى هــذا الطريق من مشقة ومن خطر وتقيد بحجية الورقة الى أن يثبت تزويرها .

والقول بالرأى الثانى فيه اعنات للمتعاملين مع أشخاص جروا عـــلى التوقيع بأختامهم لأنه يلقى عليهم ــ بالرغم من ثبوت صحة بصمة الختم وهو كل ما يستطيعون اثباته بطريق المضاهاة ــ عبء اثبات حصول التوقيـــع بهذه البصمة من صاحب الختم شخصيا . وهو عبء جد ثقيل .

لذلك ترددت المحــــاكم ، وطنية ومختلطة ، بين الرأيين . فقضت بالأول تارة(٧٩) ، وبالثانى تارة أخرى(٨٠) .

وأخيرا أيدت محكمة النقض الرأى الأول فى حكمها الصادر فى ٢٦

---

(٧٩) استئناف مصر ٢٩ يناير ١٩٢٢ المجموعة ٢٤ ــ ٩٢ ــ ٥٥ ، ٧ يناير و ٨ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ ــ ٣٤ ــ ٢٠ ، استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩١١ (٢٤ ص ١٢) ، ١٠ ينـاير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٤٧) ، ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ (٣٠ ص ١٠٦) ، ٣٠ ديسمبر ١٩٢٩ (٤٢ ص ١٣٣) ، ١٩ مارس ١٩٣١ (٤٣ ص ٣٠٢) ، ١٦ نوفمبـــــر ١٩٣٢ (٤٥ ص ٢٦) ، ١٩ مايو ١٩٣١ المحاماة ١٢ ــ ٣٥٥ ــ ١٨٨ ، ١٩ مارس ١٩٣٤ الغازيت ٢٤ ــ ٢١٧ ــ ٢٠٧ .

(٨٠) استئناف مصر ٢٩ ديسمبر ١٩٠٤ المجموعة ٦ ــ ٧١ ــ ٣٤ ، ١٥ يونيه ١٩٢٦ المحاماة ٧ ــ ١١٢ ــ ٨٢ ، ٢١ ديسمبر ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ ــ ١٢٦ ــ ٧٥ ، ٤ ابريل ١٩٢٨ المحـــاماة ٨ ــ ٩٠٤ ــ ٥٤٤ ، الدوائر المجتمعة ٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ــ ٩٦٦ ــ ٥٢٤ المجموعة ٣٠ ــ ٢٤٦ ــ ١٠٦ ، استئناف مختلط ٢١ مايو ١٨٩٦ (٨ ص ٢٨٧) ، ١٤ فبراير ١٨٩٥ (٧ ص ١٣٨) ، ١٥ يناير ١٩٣٢ (٤٤ ص ٣٧٢) المحاماة ١٤ ــ ٦٦ ــ ٣٤ .

أبريل ١٩٣٤ حيث قررت أنه « متى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه ، أو متى ثبت ذلك — عند الانكار — بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ، ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فان هذه هى منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى »(٨١) ٠

ثم قضت فى ١٩ يناير ١٩٥٠ بأن مجرد اعلان شخص فقد ختمه فى احدى الصحف لا ينهض دليلا على صحة هذه الواقعة ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم ٠ فاذا كان مدعى التزوير قد طلب أن يثبت بالبينة ضياع الختم الموقع به على الورقة وأن المتمسك بالورقة قد عثر عليه ووقعها به ، وأجابته المحكمة الى طلبه ، فعجز عن الاثبات ، بل ثبت من التحقيق عدم صحة الواقعة التى يدعيها ، فلا يقبل منه النعى على الحكم أنه قد خالف قواعد الاثبات بمقولة أنه ما دام قد سبق الاعلان عن فقد الختم

---

(٨١) نقض مدنى ٢٦ ابريل ١٩٣٤ القانون والاقتصاد ٤ ص ١٠٤ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٣٤٦ رقم ١٧٤ ٠ وقد ثبتت محكمة النقض على هذا الرأى ، أنظر نقض ٢٤ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ١٣ — ٧ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٤٠٩ رقم ١٨٥ ، ٢٥ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٧٢١ رقم ٢٥٤ ، ١٧ يونيه ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١٧٧ رقم ٦٥ ، ٣ فبراير ١٩٣٨ المجموعة ٣٩ — ٤٣٢ — ١٦٨ ، ٢ سبتمبر ١٩٥٤ المحاماة ٣٦ — ١٦ — ٣ ، ٢٤ يونيه ١٩٥٨ المحاماة ٣٩ — ٧٣٨ ٢٦٣ ، نقض مدنى ٥ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٧٩٦ — ١٢٩ وارد ملخصه فى ص ٢١١ هامش ٦٢ ٠ وقد بسط المستشار العلامة أحمد نشأت فى رسالة الاثبات (ط ٦ نبذة ٢١١) أوجه الخلاف بسطا وافيا وأفاض فى تفنيد الرأى الذى استقرت عليه محكمة النقض تفنيدا مقنعا ، انتهى منه الى تأييد الرأى الآخر ٠ أنظر أيضا السنهورى ج ٢ هامش ص ١٩١ وما بعدها ٠

فانه يكون على المتمسك بمحرر يحمل هـذا الختم أن يثبت صحة صدوره من صاحب هذا الختم(٨٢) ·

وقد استقر قضاء محكمة النقض عـلى أنه لا يجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى حالة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه وانكاره التوقيع بها بل فى هذه الحالة يجب اعتبـار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير أى انها لا تقبل بشأنها دعوى الانكار أصلا وتبقى للورقة حجيتها مؤقتا الى أن يطعن فيها بالتزوير(٨٣) ·

واذا أراد الخصم المعترف ببصمة ختمه ـ أو الذى ثبتت صحة بصمته أن يتنصل مما تثبته عليه الورقة التى تحمل تلك البصمة ، فلا يستطيع ذلك الا اذا بين كيف وصل ختمه هذا الصحيح الى تلك الورقة وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، ويكون هذا الادعاء منه دعوى تزوير بحتـة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى اذ أن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف الا انكار بصمة الختم(٨٤) ·

وقد أخذ المشرع بهذا النظر فى قانون الاثبات حيث قرر صراحة فى المادة ٢٩ منه ان الطعن بالانكار فى المحررات العرفيـة يكون فى الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما نص فى المادة ٤٢ منه على أن لا يجوز سماع شهادة الشهود عند الانكار الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو

---

(٨٢) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٠ مجموعة دار النشر لأحكام النقض المدنى ١ ـ ٢٠٧ ـ ٥٧ · وقرب فى هـذا المعنى نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٥٣ مجمـوعة القواعد القـانونية ٤ ـ ١٠٤٧ ـ ١٦٤ ·

(٨٣) نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ ـ ٢٢٢ ـ ٢٨ · وفى هذه المسألة يفرق القانون العراقى بين حالة ما اذا أثبت المدعى عليه ظروفا وأحوالا من شأنها أن تسهل عبث المدعى بالختم مباشرة أو بالواسطة ، فحينئذ يكلف المدعى اثبات واقعة التختيم ، والا اعتبر المحرر صادرا من المدعى عليه الى أن يثبت هو العكس (المادة ٣/١٠٤ مرافعـات عراقى) ، وأيضا نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٢٢ ، وأيضا ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٥٧ ـ ١٠ ·

(٨٤) أنظر فى هذا المعنى أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١٣٦ وعرضه للخلاف الذى شجر فى هذا الشأن والمراجع والأحكام التى أشار اليها · وقارن نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٧٧٤ سنة ٤٩ ق ، وايضـا نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ فهرس أحكام النقض فى ربع قرن ص ٤٢٢ نبذة ١٠١ ، وأيضا ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٥٧ ـ ١٠ ·

الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت اليه • وفى هذا ما يفصح عن قصد الشارع من ان الانكار انما يرد على بصمة الختم لا على التوقيع به ، وان التحقيق الذى يجرى عند الانكار لا يرد الا على ذات الختم ، فلا يكلف المتمسك بالمحرر الا باثبات صحة الختم المنكورة بصمته وليس عليه أن يثبت حصول التوقيع بالختم بعد اعتراف خصمه بصحته لأن اعتراف الخصم بالختم المنسوب اليه يكسب المحرر حجية ، ولا سبيل لادحاض هذه الحجية الا عن طريق الطعن بالتزوير ، فيكون عليه أن يثبت ان ختمه سرق أو ضاع منه •

ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول دعوى انكار التوقيع بالختم أن تقضى فى الموضوع بل يجب عليها أن تجعل حكمها فى الدفع مقصورا عليه حتى لاتفوت على الخصم فرصة سلوك طريق الطعن بالتزوير(٨٥)•

واذا كان الختم ختم المورث واعترف الوارث بصحة بصمته ولكنه قرر أنه يجهل أن مورثه وقع به ، فلا يقبل منه التمسك بجهله وتبقى للورقة حجيتها الى أن يطعن فيها بالتزوير(٨٦) •

٧٢ — (ثانيا) حجية الورقة العرفية بحقيقة المدون بها — تنص المادة ١٣٢٢ مدنى فرنسى على أن الورقة العرفية المعترف بها ••• تكون لها فيما بين موقعيها وورثتهما وخلفهما حجية الورقة الرسمية ذاتها • la même foi que l'acte authentique

وكانت المادة ٢٢٧/٢٩٢ مدنى قديم لا يظهر منها فى نصها العربى مدى حجية الورقة العرفية بحقيقة المدون بها ولكن نصها الفرنسى كان يفيد أن لها ذات الحجية التى للورقة الرسمية حيث كان يقول :

Les écrits s. s. p. font la même foi (que les actes authentiques dont il est traité à l'article précédent).

ولم يرد فى التقنين المدنى الجديد نص خاص على ذلك ، ولكن يخلص

---

(٨٥) نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ فهرس الـ ٢٥ سنة ج ١ ص ٣٠٨ نبذة ١٣ •

(٨٦) نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤٤٠ — ١١٣ •

من الأعمال التحضيرية أن المشرع أقر هذه القاعدة ضمنا وأنه اكتفى بالنص فى المادة ٣٩٥ على تقييد حجية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة الى الغير بضرورة ثبوت هذا التاريخ بوجه رسمى(٨٧) . فلابد من التسليم بأن الورقة العرفية المعترف بها لها فى التقنين المصرى الجديد كما فى التقنين القديم وفى القانون الفرنسى حجية الورقة الرسمية ذاتها الا فيما يتعلق بحجية تاريخها بالنسبة الى الغير كما سيأتى فى نبذة ٧٥ .

غير أنه يلاحظ ما تقدم من أن القانون فرق فى حجية الورقة الرسمية بين البيانات الواردة بها على لسان الموظف الذى قام بتحريرها والبيانات الواردة بها على لسان ذوى الشأن ، وأنه جعل للأولى حجية لا يجوز نقضها الا من طريق الطعن بالتزوير ، أما الثانية فيجوز اثبات عكسها طبقا لقواعد الاثبات العادية . فاذا جعل القانون للورقة العرفية حجية الورقة الرسمية ، انصرف ذلك دون شك الى الحجية التى يجوز اثبات عكسها بغير طريق الطعن بالتزوير ، لأن الورقة العرفية يحررها ذوو الشأن دون تدخل موظف

---

(٨٧) فقد كان المشروع الأول الذى وضعه القاضى استنوت لمواد الاثبات يتضمن فى المادة الثامنة منه نصا يقضى بأن تكون للورقة العرفية المعترف بها ذات حجية الورقة الرسمية قبل الكافة الا بالنسبة الى الغير فيما يتعلق بتاريخها .

Le titre s. s. p., reconnu par celui auquel on l'oppose, ou légalement teuu pour reconnu, fait, contre toute personne sauf vis-à-vis des tiers quant à la date, la même foi que le titre authentique.

ولكن رؤى عند وضع المشروع التمهيدى الكامل الاستغناء عن هذا النص اكتفاء بتعديل المادة المتعلقة بثبوت التاريخ تعديلا يشعر بأن حكمها استثناء من قاعدة حجية الورقة العرفية بصحة ما دون بها ، فنصت المادة ٥٣٠ من المشروع التمهيدى على ان لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير الا اذا كان لها تاريخ ثابت (أنظر ما سيجىء فى ص ٢٢٧ هامش ١٠٤) . وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص « ان الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير الا أن يكون ثابتا . ويتفرع عن ذلك : (١) ان تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدون فى هذه الورقة من البيانات . ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك . ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى اذ لا يجوز نقض الثابت كتابة الا بالكتابة ... » . (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٧٣٧) .

عام ، ولا يصح أن تزيد حجية المدون بها على حجية ما يرد فى ورقة رسمية على لسان ذوى الشأن ٠

على أن حجية الورقة الموقعة بما حوته تقتصر على ما ورد بها من تقريرات dispositions ولا تشمل ما تتضمنه الورقة من بيانات اخبارية الا ما يكون من هذه البيانات متصلا بتلك التقريرات ٠ أما ما عدا ذلك من بيانات فلا تكون له الا قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة(٨٨) ٠ وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٣٢٠ مدنى فرنسى ، ولم يرد لها مقابل فى القانون المصرى وسائر قوانين البلاد العربية ، ولكن حكمها واجب العمل به لأن طبيعة الأشياء تقتضيه(٨٩) ٠ فمثلا اذا أعدت ورقة لاثبات دين قديم وذكر فيها أن فوائد هذا الدين مدفوعة الى يوم تحرير الورقة ، فالاخبار المتعلق بدفع الفوائد تكون له حجية كاملة لأن له صلة مباشرة بالدين الذى أريد تقريره بالورقة ٠ أما اذاأعدت ورقة لاثبات تجديد دين بمرتب عن طريق تغيير المدين مثلا ، فذكر فيها على سبيل الاخبار أن المدين الجديد سيقوم بوفاء المرتب مستقبلا ، فان هذا الاخبار لا تكون له صلة مباشرة بالمرتب قبل تجديده ، ولا يصلح دليلا كاملا على وفاء الأقساط التى حلت قبل التجديد ، ولا تكون له الا قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة(٩٠) ٠

وتتناول هذه الحجية جميع محتويات الورقة العرفية بما فى ذلك تاريخها ٠ ويجوز اثبات عكسها طبقا للقواعد العامة فى الاثبات ، وهى تقضى بأنه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة(٩١) ، ما لم يكن المحرر

---

(٨٨) بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٣٥ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٣٠ ٠

(٨٩) السنهورى جـ ٢ ص ١٠٨ ٠ وقد نصت المادة ١٥٨ أصول محاكمات لبنانى التى وردت بصدد المحررات الرسمية على أن « لا يصلح السند الرسمى الا كبداءة بينة خطية فيما يختص بالتصريحات التى ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد » ٠ ولكن نصها يسرى أيضا على المحررات العرفية من باب أولى لأنه اذا كانت الاقرارات الاخبارية الصادرة من الطرفين فى المحرر الرسمى والتى ليس لها علاقة مباشرة بموضوع العقد تعتبر مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فان مثلها مما يرد فى المحررات العرفية لا يكون له قيمة أكثر من ذلك (أنظر حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٣٠) ٠

(٩٠) أنظر هذين المثلين فى المرجعين السابقين ٠

(٩١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للتقنين المدنى تعليقا على المادة ١/٣٩٥ منه =

قصد به الغش أو الاحتيال على القانون فيجوز اثبات عكسه بكافة الطرق ، أو ما لم يكن المتصدى لاثبات العكس شخصا يعتبر من الغير (أى غير موقع الورقة وغير الأشخاص الذين يمثلهم موقعها)(٩٢) ٠

فاذا وقع شخص عقد بيع ، كان هذا العقد حجة عليه بحصول البيع منه ٠ غير أنه يجوز لهذا الشخص أن يثبت أن العقد ليس بيعا الا فى الظاهر لوجود اتفاق بينه وبين الطرف الآخر على أن العقد صورى أى لا حقيقة ولا أثر له ، ولكن لا يجوز له ـ عند المنازعة ـ أن يثبت هذا الاتفاق المخالف للعقد الظاهر الا بالكتابة ، أى بابراز ورقة ضد هذا العقد موقعة من الطرف الثانى اعترافا منه بصورية البيع ٠ وكذلك الأمر بالنسبة الى وارث هذا الشخص ، فانه يتقيد فيما يتعلق بالاثبات بما كان يتقيد به مورثه(٩٣)

= أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين العاقدين حتى يثبت العكس شأن ما يدون فى هذه الورقة من البيانات ٠ ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى فى هذه الحالة أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك ٠ ويؤدى هذا الى وجوب التقدم بدليل كتابى ، اذ لا يجوز نقض الثابت بالكتابة الا بالكتابة (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٧٣)٠

(٩٢) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٥٧٥ ـ ٩٢ ، استئناف مصر ٢٥ ابريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ ـ ٥٦٤ ـ ٢٥٤ ، وانظر ما سيجىء فى نبذة ٣٨٧ ، وانظر فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ نبذة ١١٢ ص ١٩٥ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٣١ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٨٢ ٠

(٩٣) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٥٢٥ ـ ٨٤ وقد جاء فيه « أن الوارث لا يعتبر فى حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر ٠ الا اذا كان طعنه على هذا التصرف هو أنه وان كان فى ظاهره بيعا منجزا الا انه فى حقيقته وصية اضرارا بحقه فى الميراث أو أنه صدر فى مرض موت المورث ٠ فيعتبر اذ ذاك فى حكم الوصية ، لأنه فى هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التى قصد بها التحايل على قواعد الارث ٠ أما اذا كان مبنى الطعن فى العقد أنه صورى صورية مطلقة فان حق الوارث فى الطعن فى التصرف فى هذه الحالة انما يستمده من مورثه وليس من القانون ٠ ومن ثم فلا يجوز له اثبات طعنه الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات » ٠ (انظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ـ ٥٠٦ ـ ٧٨) ٠ وظاهر من ذلك ان المحكمة تقصد أن الوارث فى الحالة الأخيرة يتقيد بما يتقيد به المورث من وجوب الاثبات بالكتابة ٠ أما فى الحالة الأولى فانه لا يتقيد بذلك أى انه يجوز له اثبات مايدعيه من احتيال على القانون بكافة الطرق ٠ وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ـ ٩٨٤ ـ ٢٨٥ ، ونقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٧٣٦ ـ ٢٦١ ٠

الا اذا طعن على هذا التصرف بأنه فى حقيقته وصية ضارة بحقه فى الميراث أو أنه قد صــــدر فى مرض موت المورث ، فهو فى حكم الوصية ، فحينئذ يكون متمسكا بالاحتيال على القانون ويجوز له اثبات هذا الاحتيال بكافة الطرق شأنه فى ذلك شـــأن من يعتبر من الغـير بالنسبة للمورث(٩٤) ٠ أما اذا تمسك بالصورية دائن البائع ليتمكن من التنفيذ على المبيع باعتبار أنه لا يزال ملكا لمدينه ، جاز له - وهو من الغير بالنسبة الى عقـــد البيع الظاهر - اثبات الصورية بكافة الطرق بما فى ذلـك البينة والقرائن(٩٥) وهو ما لا يجوز لموقع الورقة نفسه ولا لورثته فى غير حالة طعنهم على التصرف بانطوائه على احتيال على القانون ٠

كذلك اذا وقع القاصر أو المحجور عليه ورقة عرفية متضمنة تصرفه ببيع عقار ، وأرخ القاصر الورقة بتاريخ تال لوقت بلوغه الرشد ، أو أرخها المحجور عليه بتاريخ ســـابق على توقيع الحجر ، كانت الورقة حجة عليه بتاريخها المدون فيها ، ولكنها حجة قابلة لاثبات العكس ٠ فاذا أراد القاصر بعد بلوغه الرشد أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه ابطال هذا التصرف ، جاز لكل منهما المنـــازعة فى صحة التاريخ المدون بالورقة واثبـات حقيقة التاريخ الذى تم فيه توقيعها توصلا الى اثبات نقص أهليته وقت التوقيع ٠ وكان يجب ألا يقبل منه اثبات ذلك الا بالدليل الكتابى طبقا للقاعدة سالفة الذكر(٩٦) ، ولكن نظرا لأن الأمر المراد اثباته من شأنه اثبات الاحتيـــال على القانون ، يجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن(٩٧) ٠

ويلاحظ من الناحية العملية أن جميع أحوال المنازعة فى صحة تاريخ

---

(٩٤) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٢٣ - ١٧ ، نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٤٣ - ١٠ ، نقض مدنى ٢٤ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٧٣٠ - ٢٤٨ ، ونقض مدنى ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ آنف الذكر ٠

(٩٥) فى هذا المعنى حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٣٣ ٠

(٩٦) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٦٧٦-١٠٢ ٠

(٩٧) نقض مدنى ٢٢ يونيـــه ١٩٧١ مجموعـــة أحكام النقض ٢٢ - ٧٩٢ - ١٢٩ ، استئناف مصر ٢٧ نوفمبر ١٩٢٨ (حكمان من دائرتين مختلفتين) المحـــاماة ٩ - ٧٠ - ٤٧ والمحاماة ٩ - ٧٢ - ٤٨ ، وأيضـــا ١٤ يناير ١٩٣٤ المحـــاماة ١٥ - ٢ - ٥٥٠ - ٢٦٠ ، استئناف الاسكندرية ٢٨ يناير ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ - ١٠٤٨ - ٤٢٧ ٠

المحرر العرفى تنطوى على ادعاء الاحتيال على القــانون ، اذ لا تظهر أهمية تقــديم تاريخ المحرر الا حيث يـكون قد قصد به الهرب من الأحكام التى يرتبها القانون على حصول التصرف القانونى فى تاريخ معين ، فيمكن القول من الناحية العملية بأن اثبات عدم صحة التاريخ العرفى يجوز بكافة الطرق حتى فيما بين العاقدين(٩٨) • فاذا خلا المحــرر العرفى من التــاريخ ، جاز اثبات تاريخه وفقا للقواعد العــامة • وهى وان كانت تقضى بأنه لا يجوز اثبات ما يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى الا بالكتابة ، فان المقصود بذلك ما يجاوز المحرر من شروط أو أحكام ، وليس التاريخ من هذا القبيل وانما هو مجرد حادث طبيعى ، أو اثبــات لوقت ابرام العمــل القانونى المدون فى المحرر ، فيجوز اثباته بكافة الطرق بما فيهــا البينة والقرائن باعتباره مجرد واقعة قانونية(٩٩) •

٧٣ – (ثالثا) مدى حجية الورقة العــرفية بالنسبة الى الأشخاص

(أ) فى التقنين الملغى ـ كانت المــادة ٢٩٢/٢٢٧ مدنى قديم تنص على أن « المحررات الغير رسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل انــكار الكتابة أو الامضاء » ، وكانت المــادة ٢٩٣/٢٢٨ تضيف الى ذلــك قولها : « ولكنها (أى المحررات غير الرسمية) لا تكون حجة على غير المتعاقدين بها الا اذا كان تاريخها ثابتا ثبــوتا رسميا »(١٠٠) • وكان المعنى الظاهر من هذين النصــين أن العقــد العرفى حجة على المتعــاقدين بما ورد به كالعقــد الرسمى بشرط واحد هو عدم انكار كتابته أو امضائه ، وأنه لا يكون حجة على غير المتعاقدين بأى شىء مما دون به الا اذا توافر فيه شرط آخر هو ثبوت

---

(٩٨) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٢٠ نبذة ٧٥٦ هامش ١٠٠ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٣٢ •

(٩٩) فى هذا المعنى أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٦٣ ص ٣٣٦ هامش رقم ٣٣ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ١١٢ ص ١٩٥ والهامش ٢ ، نشأت ج ١ نبذة ٧٩ ص ٨٣ ونبــذة ١٨٠ ص ٢٦٧ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٣٣ ، وقارن خلاف ذلك بودرى لاكانتينرى وبارد فى الالتزامات ج ٤ نبذة ٢٥٧٢ ، وادوار عيد ج ١ نبذة ١٢٩ ص ٢٣٥ •

(١٠٠) قارن المادتين ١٣٥ و١٣٦ من لائحة المحاكم الشرعية وهما تفيدان أن الأوراق غير الرسمية حجة على من يكون موقعا عليها بامضائه أو ختمه وعلى من ينوب عنه شرعا بعد وفاته•

تاريخه ثبوتا رسميا • ولكن حقيقة المقصود منهما كانت تختلف عن هذا المعنى الظاهر وهى أن المحرر العرفى يعتبر بمجرد اعتراف موقعه به ودون حاجة الى ثبوت تاريخه ثبوتا رسميا حجة على الكافة بجميع ما دون به كالعقد الرسمى تماما ، وأنه لا يستثنى من ذلك الا حجيته بتاريخه بالنسبة الى الغير حيث يشترط فيها ثبوت التاريخ ثبوتا رسميا(١٠١) •

وكان يمكن الاستدلال من النصين المذكورين على هذا المعنى بالرجوع الى مصدرهما التاريخى وهو نص المادتين ١٣٢٢ و ١٣٢٨ مدنى فرنسى وأولاهما تجعل للمحرر العرفى ما تجعله المادة ١٣١٩ للمحرر الرسمى من حجية بالنسبة الى موقعيه وخلفهما وورثتهما • وقد انتقد الشراح هذا التحديد أيضا كما انتقدوه فى شأن المحررات الرسمية ، وقالوا ان المحرر العرفى ما دام معترفا به من موقعه يجب أن يكون حجة على الجميع بالرغم من تحديد الأشخاص الوارد فى المادة ١٣٢٢ اذ يجب أن يصرف النظر عن هذا التحديد كما يصرف عن مثيله الوارد فى المادة ١٣١٩(١٠٢) • أما المادة ١٣٢٨ فهى اذ تنص على أن المحررات العرفية **لا تكون حجة بتاريخها على الغير** الا من وقت ثبوت هذا التاريخ ، انما تنص على استثناء حجية المحرر بتاريخه بالنسبة الى الغير من قاعدة عامة تجعل المحرر العرفى حجة على الكافة بكل ما دون به •

والظاهر أن المشرع المصرى كان قد أراد أن يقرب النص على استثناء حجية المحرر بتاريخه بالنسبة الى الغير من النص على القاعدة المتعلقة بحجية المحرر بجميع مشتملاته ، ولكنه شغل بالاستثناء عن القاعدة ، والتبس عليه الأمر حيث اعتقد أن أساس التفرقة بينهما انما هو التفرقة بين المتعاقدين والغير ، لا التفرقة بين حجية المحرر بتاريخه وحجيته ببقية مشتملاته ،

---

(١٠١) أما بالنسبة الى موقعها ، فان الورقة تكون حجة بتاريخها ولو لم يكن ثابتا بوجه رسمى ، فيتقيد بتاريخها الى أن يثبت هو وفقا للقواعد العامة عدم صحته ، ومن ثم فلا يجوز له اثبات عدم صحة التاريخ المكتوب الا بالكتابة (نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٦٧٦ - ١٠٢) •

(١٠٢) انظر ما تقدم فى نبذة ٥٩ •

ونص عليهما فى مادتين متتاليتين ـ خلافا للقانون الفرنسى الذى نص عليهما فى المادتين ١٣٢٢ و ١٣٢٨ ـ ، ولكن جاء نصه معيبا من حيث أنه يوحى أن المحرر العرفى لايكون حجة على الغير بشىء مما دون به ما لم يكن له تاريخ ثابت ، فى حين أن الواقع أن المحرر العرفى يكون حجة على الغير بكل ما دون به عدا تاريخه .

وقد تأثرت محكمة النقض ذاتها بذلك حيث قررت فى حكم حديث لها أن الوارث لا يعتبر من طبقة الغير بالنسبة الى الاقرارات الصادرة من المورث ، ومن ثم فانها تسرى عليه ، غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق الاثبات أن حقيقتها وصية قصد بها ايثار بعض الورثة اضرارا به هو(١٠٣) .

٧٤ - (ب) فى القانون الجديد - تحاشى المشرع المصرى فى التقنين المدنى الحالى الوقوع فيما وقع فيه القانون الفرنسى والتقنين المصرى الملغى من أخطاء فى هذا الشأن(١٠٤) ، فنص فى المادة ٣٩٥ فقرة أولى منه على أن « لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت(١٠٥) » ، فدل بذلك على أنه يعتبر القاعدة فيما يتعلق بالورقة

---

(١٠٣) نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٥١ المحاماة ٣٣ - ٤٧٦ - ٢٣٧ . ويستفاد من هذا الحكم بطريق مفهوم المخالفة ان المحكمة ترى أن الورقة العرفية لا حجية لها على الغير . وهذا مخالف لقصد الشارع ولما استقر عليه اجماع الفقهاء . ويؤخذ على الحكم ايضا أن عبارته يفهم منها أن اباحة اثبات عكس الاقرار الصادر من المورث بكافة الطرق هى اباحة استثنائية مترتبة على صفة الوراثة ، فى حين أن الواقع أنها استثناء مبنى على أن المراد اثباته أمر فيه احتيال على القانون fraude à la loi وهو التحايل على قواعد المواريث والوصايا بايثار أحد الورثة على الآخرين .

(١٠٤) وقد وقع واضعو المشروع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى أول الأمر فى الخطأ الذى وقع فيه التقنين الملغى عندما نصوا فى المادة ٥٣٠ من ذلك المشروع على أن لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير الا اذا كان لها تاريخ ثابت . ولكن لجنة المراجعة تداركت ذلك قبل عرض المشروع على البرلمان ، فعدلت هذه الصيغة الى ما استقر فى المادة ٣٩٥ فقرة أولى من القانون .

(١٠٥) وتطابقها المادة ٣٨٢ مدنى ليبى والمادة ٤٥٦ مدنى عراقى ، وتقابلها المادة ١١ بينات سورى والمادة ١٢ بينات أردنى والمادة ٩٨ مرافعات كويتى والمادة ٣٢٨ مدنى جزائرى والمادة ١٥٢ أصول مدنية لبنانى ، وانظر تمييز لبنان ٧ شباط (فبراير) ١٩٥٨ مجموعة جميل باز ١٩٥٨ ص ٦٣ رقم ٨ .

العرفية أنها حجة على الكافة بجميع مشتملاتها دون حاجة الى أى شرط خاص فيما عدا عدم انكارها من الشخص المنسوبة اليه ، وأنه لا يستثنى من ذلك الا حجية الورقة العرفية بتاريخها بالنسبة الى الغير اذ يشترط فيها أن يكون للورقة تاريخ ثابت . وقد انتقل هذا النص بذاته الى المادة ١٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

٧٥ — أهمية تاريخ الورقة العرفية بالنسبة الى الغير وشروط حجيته عليهم — الأصل فى الأعمال القانونية أنها ، متى توافرت فيها شروط صحتها ، تنتج أثرها بقطع النظر عن تاريخ حصولها ، فيتقيد بها المتعاقدان ولو لم يكن لها تاريخ ، وكذلك ينصرف أثرها — مهما كان تاريخها — الى الخلف العام ، ويتعدى الى الدائنين الذين ليس لهم الا حق الضمان العام .

غير أن هناك فريقا من الأشخاص يتوقف انصراف أثر التصرف القانونى اليهم على تاريخ هذا التصرف ، هؤلاء هم الخلف الخاص بالنسبة الى شخص معين أى الذين تلقوا من ذلك الشخص مالا معينا ، فكل تصرف صادر من ذلك الشخص بشأن هذا المال لا ينصرف أثره الى خلفه الخاص الا اذا كان صدور هذا التصرف سابقا على انتقال المال الى هذا الخلف . فاذا باع زيد منزله الى بكر ثم أجره الى عمر ، فان الاجارة لا تنفذ فى حق بكر (الخلف الخاص) لأنها صادرة من البائع بعد انتقال ملكية المنزل الى المشترى . أما اذا كانت اجارة زيد الى عمرو سابقة على بيعه المنزل الى بكر انصرف أثرها الى بكر وتعلقت بالمنزل حقوق المؤجر والتزاماته الى نهاية مدة الاجارة(١٠٦) . (المادتان ١٤٦ و ٦٠٤ مدنى مصرى) .

---

(١٠٦) كنا نقول بذلك تمشيا ، فى ظل التقنين الملغى ، مع مذهب الفقه الحديث الذى يرى أن الحقوق الشخصية والالتزامات الناشئة من عقد تنصرف الى الخلف الخاص اذا كانت الحقوق تعتبر مكملة أو الالتزامات تعتبر محددة للمال الذى تلقاه الخلف الخاص بعد تاريخ ذلك العقد . أنظر السنهورى فى الموجز نبذة ٢٠٧ وفى نظرية العقد ص ٧٤٠ نبذة ٧٠٣ وما بعدها . وأنظر عكس ذلك حامد فهمى فى حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال فى حق الخلف بسبب خاص ، مجلة كلية الحقوق ٢ العدد ٤ ص ٤٤ وما بعدها ، وقارن الدكتور حشمت أبو ستيت فى نظرية الالتزام ١٩٤٥ ص ٢١٨ نبذة ٣٠٤ وما بعدها ، والدكتور بهجت بدوى فى أصول الالتزامات ١٩٤٣ ص ٣١١ وما بعدها ، والدكتور شفيق شحاته ، فى الالتزامات (باللغة الفرنسية) ١٩٤٢ ص ١٠٦ نبذة ١١٣ .

=

لذلك كانت للخلف الخاص مصلحة جوهرية فى تعيين تاريخ التصرفات الصـادرة من السلف بشـأن موضوع الحق الذى تلقوه منـه وفى الطعن فى صحة هذا التاريخ ولو مع التسليم بصحة التصرفات فى ذاتها ، وكانوا معرضين لنوع من الغش سهل الوقوع عظيم الخطر ، هو الغش الذى يقع من السلف بتقديم تاريخ تصرفه التالى لحق الخلف وجعله سابقا على انتقال هذا الحق حتى ينصرف أثره الى الخلف ويحتج عليه بالمحرر الذى تضمنه ، كأن يؤجر زيد منزله الى عمرو وبعد بيعه الى بكر ويؤرخ عقد الاجارة غشا بتاريخ سابق على البيع(١٠٧) • فاذا طبقنا فى هذه الحالة قاعدة حجية المحرر العرفى على الكافة بجميع محتوياته ، كان المحرر (فى هذا المثال عقد الاجارة) حجة على الخلف الخاص (المشترى) بـكل ما دون به ، بما فى ذلـك تاريخه (التاريخ المقدم غشا) ، ووقع عليه هو عبء اثبات عدم صحة التاريخ الذى يحمله المحرر وتعيين حقيقته • ولكن المشرع رأى أن سهولة تقديم التاريخ ، وجسامة ما يترتب على ذلك من ضرر بالنسبة الى الخلف الخاص ، وصعوبة عبء الاثبات الذى تلقيه عليه القاعدة العامة ، كل ذلك يقتضى تنظيم حماية استثنائية للخلف الخاص ومن فى حكمه ضد هذا النوع من الغش السهل • ولتحقيق هذه الحمـاية نص على الاستثناء الوارد فى المـادة ٣٩٥ فقرة أولى مدنى ثم فى المادة ١٥ من قانون الاثبات •

ومقتضى هذا الإستثناء أن الورقة العرفية لا يحتج على الغير (أى الخلف

= وقد أخذ التقنين المدنى الحالى بمذهب الفقه الحديث حيث نص فى المـادة ١٤٦ منه على أنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيـه الشىء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء اليه » •

وانظر تطبيقا لذلك فى المادة ٦٠٤ مدنى ؛

(١٠٧) ويلاحظ أن هذا الغش ينعدم احتماله أو يكاد أن ينعدم اذا كان التصرف ثابتا بورقة رسمية ، لأن تاريخ الورقة الرسمية من صنع الموظف العام وهو محل ثقة كبيرة كان من آثارها اعتبار كل ما أثبته هذا الموظف بنفسه وفى حدود سلطته حجة بحقيقته الى أن يثبت عدم صحته من طريق الطعن بالتزوير • أما تاريخ الورقة العرفية فهو من عمل الطرفين فيها ومن السهل عليهما أن يتفقا على أن يؤرخا الورقة بتاريخ سابق على التاريخ الحقيقى الذى حررت فيه أو لاحق له •

الخاص ومن فى حكمه) بتاريخها المدون فيها ولا يعتبر لها تاريخ يمكن الاحتجاج به على هؤلاء الغير الا منذ أن يثبت وجودها بوجه رسمى(١٠٨) ٠

وبعبارة أخرى يشترط للاحتجاج بتاريخ الورقة العرفية على الغير أن يكون هذا التاريخ ثابتا ٠ فان لم يكن كذلك لا يعول عليه وتكون الورقة كأنها خالية من التاريخ بالنسبة الى الغير ، ويجوز لكل شخص من « الغير » ان يعتبر صدورها تاليا لانتقال الحق اليه من السلف دون أن يحتاج الى اقامة أى دليل على ذلك اكتفاء منه بالتمسك بنص المادة ١٥ فقرة أولى اثبات وبذلك يمتنع أثر الغش الذى أراد المشرع منعه ٠

ففى المثال المتقدم اذا أجر زيد منزله الى عمرو بعد بيعه الى بكر ، وتواطأ مع عمرو ضد بكر ، فأرخا الاجارة بتاريخ سابق على بيع المنزل الى بكر قصد الزامه بها ، حال دون قصدهما نص المادة ١٥ فقرة أولى اثبات ، لأنه يستحيل عليهما أن يجعلا للاجارة تاريخا ثابتا يكون سابقا على عقد البيع ٠

ويلاحظ أن نص المادة ١٥ اثبات اذا كان يحمى الخلف الخاص من هذا النوع من الغش الذى يحتمل وقوعه من السلف ومن يتعاقدون معه اضرارا به ، فانه يضحى الى حد ما بمصلحة حسنى النية من المتعاقدين مع السلف كما يظهر من المثال المتقدم اذا فرضنا أن زيدا أجر منزله الى عمرو قبل بيعه الى بكر وأنه أرخ الاجارة بالتاريخ الحقيقى الذى تمت فيه وهو سابق للبيع ، وأن مدة الاجارة لم تكن قد انقضت وقت البيع ، فلا يجوز للمستأجر رغم حسن نيته وعدم وقوع غش منه أن يلزم المشترى بالاجارة اذا كان لم يحتط لذلك باعطاء عقد الاجارة تاريخا ثابتا رسميا قبل البيع ٠

وقد يعترض بمنافاة ذلك للعدالة ، ولكن يرد هذا الاعتراض بأن هذه التضحية اقتضاها تنظيم المعاملات بين الناس ومنع الغش فيها ، وبأن

---

(١٠٨) وقد بينت المادة ١٥ من قانون الاثبات طرق ثبوت التاريخ ، ومنها قيد المحرر فى سجل رسمى معد لذلك ٠ انظر هذه الطرق فى نبذة ٨١ وما بعدها ٠

المشرع طالما أنه قد نبه على المتعاقدين بوجوب اعطاء محرراتهم تواريخ ثابتة لامكان الاحتجاج بهذه التواريخ على الغير ، وجب عليهم اتخاذ هذا الاحتياط ، وليس لمن يقصر فى اتخاذه أن يلوم غير نفسه ٠

لذلك ينبغى أن ننصح المتعاقدين بأوراق عرفية أن يبادروا الى اعطائها تاريخا ثابتا حتى لا يتعرضوا الى مفاجآت غير سارة(١٠٩) ٠

٧٦ - دائرة تطبيق المادة ١٥ فقرة أولى اثبات - تنطبق المادة ١٥ فقرة أولى اثبات على المحررات العرفية المعدة للاثبات ٠ فهى لا تنطبق على الأوراق غير الموقعة أو التى لا تعتبر الا مبدأ ثبوت بالكتابة(١١٠) ٠ وذلك لأن حكمها مقصور على الورقة العرفية الموقعة المنصوص عليها فى المادة السابقة ٠ أما الأوراق الأخرى المنصوص عليها فى المواد التالية للمادة ١٥ فليست أوراقا عرفية بالمعنى المقصود فى المادتين ١٤ و ١٥ اثبات ، بل أوراقا جعل لها المشرع تجوزا قيمة الأوراق العرفية كما جاء فى نص المادة ١٦ اثبات عن الرسائل(١١١) ٠ ولذلك يجوز اثبات تاريخها وفقا للقواعد العامة(١١٢) ٠

---

(١٠٩) انظر فى ذلك أيضا حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٤٤ ٠

(١١٠) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢٢٢ و ٢٢٣ هامش رقم ١٠١ ثالثا ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٢٤ نبذة ١٤٨٦ ، دى باج ج ٣ نبذة ٧٩٣ ثالثا ، السنهورى ج ٢ ص ٢٣٥ ، الصده ص ١٤٥ نبذة ١٣٢ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٧٧ ٠

(١١١) غير أن بعض الشراح يرى أن الرسائل تخضع لحكم ثبوت التاريخ باعتبارها أوراقا موقعة (انظر أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٩٧ ، دى باج ٣ نبذة ٧٩٢ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٥٠٥ ، بودرى لاكانتنرى وبارد ج ٤ نبذة ٢٣٧٧ ، الصده نبذة ١٣٢ ، نشأت ط ٦ نبذة ٢٧٩ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٧٩) ٠ ولكن يرد ذلك بان الرسائل وان كانت أوراقا موقعة فان المفروض فيها أنها لم تعد للاثبات والا لاعتبرت أوراقا عرفية وفقا للمادة ١٤ اثبات ، فليس يسوغ والحالة هذه تكليف المرسل اليه أن يتخذ بشأنها من وقت وصولها اليه الاحتياط الخاص بثبوت التاريخ فى الأوراق المعدة للاثبات (انظر فى هذا المعنى أيضا السنهورى ج ٢ ص ٢٣٥ هامش ١) ٠

(١١٢) فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٢٤ نبذة ١٤٨٦ ، اوبرى ورو ط ٥ ج ١ نبذة ٧٥٦ ص ٢٢٢ و ٢٢٣ والهامش ١٠١ مكرر ثالثا ، دى باج ج ٣ نبذة ٧٩٢ ٠

ويشترط أن يكون العمل القانونى الذى أعد المحرر لاثباته عملا مدنيا(١١٣) اذ أن الأعمال التجارية لا تخضع فى اثباتها الى قواعد القانون المدنى(١١٤) ٠

ويشترط أيضا أن يكون هذا العمل القانونى المدنى مما يتوقف انصراف أثره الى الغير على ثبوت تاريخه فى وقت معين ، والا فلا يكون لتاريخه أهمية ولا ينطبق عليه حكم المادة ١٥ فقرة أولى ٠ ومثل ذلك عقد رهن المنقول حيازة اذ يشترط فى نفاذه قبل الغير - كمشترى المنقول أو مرتهنه رهنا ثانيا - أن يوجد المنقول فى حيازة المرتهن الأول وأن يكون عقده سابقا على عقد المشترى أو على عقد المرتهن الثانى ، ولذلك ينطبق عليه حكم المادة ١٥ فقرة أولى ويشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمى (المادة

(١١٣) ويشترط البعض ان يكون العمل القانونى المدنى مما يجب اثباته بالكتابة أى أن تجاوز قيمته عشرين جنيها والا فان الكتابة المثبتة له ، ان وجدت ، لا تخضع لقواعد ثبوت التاريخ (بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٣٧٥ ، نشأت ط ٦ نبذة ٢٧٥ ، ذهنى ج ١ ص ٢٤٩ ، السنهورى ج ٢ ص ٣٣٦) ، غير اننا نرى أنه متى وجدت كتابة معدة لأن تكون دليلا ، فان حجيتها بتاريخها تخضع لحكم المادة ١٥ فقرة أولى ، بقطع النظر عما اذا كان القانون قد أوجب الاثبات بالكتابة أو لم يوجبه (انظر فى هذا المعنى جوسران ج ٢ نبذة ١٩١) ٠

(١١٤) جوسران ج ٢ نبذة ١٩٠ فقرة ثانية ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٢٥ نبذة ١٤٨٦ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٤٧ نبذة ٧٥٦ ، غير أن الأعمال التجارية التى حتم المشرع اثباتها بالكتابة تخضع لقواعد اثبات التاريخ لأن اشتراط المشرع الكتابة فيها دليل على أنه لا يريد استثناءها من تطبيق القواعد المدنية (بودرى لاكانتينرى وبارد ج ٤ نبذة ٢٣٧٧ ، نشأت ط ٦ نبذة ٢٧٤ ، ذهنى ج ١ ص ٢٥٠ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٣٦ هامش ١ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٧٠ ٠ وانظر عكس ذلك أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٤٨ نبذة ٧٥٦) ٠

وقد نصت المادة ٤/١١ بينات سورى على أن لا تشمل أحكام هذه المادة الأسناد والأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدنى ، وكذلك أسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض ٠

ونصت المادة ٢/١٥٢ مرافعات لبنانى على أن أحكام هذه المادة لا تشمل المواد التجارية ، فالرهونات التجارية والسفاتج والسندات المكتوبة لأمر والتحاويل (الشكات) تعد من المواد التجارية عند تطبيق الفقرة السابقة ، وان تكن موقعة أو مظهرة من غير التجار لسبب مدنى وكذلك السندات ذات التوقيع الخاص المختصة بعمليات تسليف عملها التاجر اما على المكشوف أو مقابل رهن أية كانت صفة المقترض (أنظر فى شرح ذلك ادوار عيد ج ١ ص ٢٥٧) ٠

ونصت المادة ٤٥١ تونسى على أن تاريخ الكمبيالات وغيرها من الحجج المأذون حاملها بالتحويل وتاريخ تحويلاتها يحمل على الصحة الى أن يثبت ما يخالف ذلك ٠ ولم يورد القانون المغربى مقابلا لهذه المادة ٠

١١١٧ مــدنى)(١١٥) • أما فى حالة بيع المنقــول الى شخصين متواليين وتسليمه الى أحدهما دون أن يعلم المستلم بحصول البيع الى الآخر ، فان القانون قد عول فى انتقال الملكية في حق الغير على حصول التسليم والحيازة لا على الأسبقية فى الشراء (المادة ٩٧٦ فقرة أولى مدنى) ، ولذلك لا ينطبق على عقد المشترى فى هذه الحالة حكم المـادة ١٥ فقرة أولى ولا يشترط فيه ثبوت تاريخه بوجه رسمى(١١٦) •

ويلاحظ أنه لا محل لاشتراط ثبوت التاريخ وفقا للمادة ١٥ اثبات فقرة أولى اذا كان التصرف المدون فى الورقة العرفية يحتاج فى نفاذه قبل الغير الى اجراء رسمى كالشهر فيما يتعــلق بنقل الحقوق العقارية(١١٧) ، والاعلان الرسمى فيما يتعلق بحوالة الحقوق ، اذ فى هذه الأحوال لا يغنى ثبوت التاريخ عن هذا الاجراء لأنه لا يكفى لنفاذ التصرف قبل الغير • ولكن متى تم هذا الاجراء فانه يتضمن ثبوت التاريخ وينفذ به التصرف فى حق الغير(١١٨) ، أى أن نفاذ التصرف فى حق الغير يتوقف على حصــول اجراء رسمى يتضمن فى ذاته ثبوت التــاريخ ، فلا محل لأن يشترط فيه ثبوت التاريخ كشرط مستقل ، ما دام توافره لا يغنى عن الاجراء الرسمى اللازم للنفاذ(١١٩) •

٧٧ - الأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير فى حكم المادة ١٥ اثبات - استعمل القانون لفظ « الغير » فى مواضع عدة ، وجعل له فى كل منهــا معنى يختلف عنه فى المواضع الأخرى • فالغير فى قانون الشهر مثلا يختلف عنه فى الصورية ، والغــير فى الصورية يختلف عنه فيمـا يتعـلق بأثر

---

(١١٥) أنظر كتابنا فى التأمينات العينية ، ط ٢ سنة ١٩٥٩ ص ٤٧٢ نبذة ٢٩٨ •

(١١٦) جوسران ج ٢ نبذة ١٩٢ ، دى باج ج ٣ نبذة ٧٩٢ ، السنهورى ج ٢ ص٢٣٧ هامش ٤ •

(١١٧) وقد نصت المادة ٣١ فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية لقـانون التوثيق على أن لا يقبل اثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر ، انظر أيضا المـادة ٨٩ من تعليمـات التوثيق والمنشورات المتعلقة بها • .

(١١٨) فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ ص ٨٢٥ نبذة ١٤٨٦ ، اوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٤٦ نبذة ٧٥٦ ، جوسران ج ٢ نبذة ١٩٢ ، دى باج ج ٣ نبذة ٨٩٢ •

(١١٩) حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٧٥ و٣٨٠ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٦٨ •

التصرفات ، والغير بالنسبة الى أثر التصرف يختلف عنه في ثبوت التاريخ. فلابد من تعيين الأشخاص الذين يعتبرون من الغير في هذا المعنى الأخير .

وأرى أنه مما يساعد على هذا التعيين الاسترشاد بالحكمة التشريعية التي دعت الى اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة الى الغير وهي منع الغش الذي يقع في المحررات العرفية من طريق تقديم تواريخها .

وفي ضوء هذه الحكمة أرى أن أبدأ باستبعاد الأشخاص الذين لم يشرع هذا الشرط لحمايتهم ، وهم لا يعتبرون من الغير في هذا المعنى ، ويكون تاريخ المحرر العرفي حجة عليهم ولكن حجيته — كحجية المحرر ببقية محتوياته — قابلة لاثبات ما يخالفها طبقا لقواعد الاثبات العامة .

والأشخاص الذين لا يعتبرون من الغير في معنى المادة ١٥ فقرة أولى ولا يجوز لهم أن يفيدوا من حكمها هم :

(أولا) الأشخاص الذين وقعوا المحرر ، سواء أكان توقيعهم اياه بصفتهم الشخصية(١٢٠) أم بالنيابة عن أشخاص آخرين(١٢١) .

و (ثانيا) الأشخاص الذين كانوا ممثلين في توقيع المحرر . ويدخل في هذه الفئة الأخيرة :

(١) الأصيل بالنسبة الى المحرر الذي وقعه نائبه سواء كان هذا النائب وكيلا أو وليا أو وصيا أو قيما الخ(١٢٢) . فتاريخ الورقة العرفية

---

(١٢٠) انظر تطبيق ذلك في حكمي الاستئناف الصادرين في ٢٧ نوفمبر ١٩٢٨ اللذين اشرنا اليهما في نهاية نبذة ٧٢ . وانظر أسبابهما وتعليقنا عليهما في بحثنا قوة المحررات العرفية في الاثبات ، مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٦٧ .

(١٢١) انظر حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٤٦ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٥٩ ص١٥٩ .

(١٢٢) قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه اذا وقع الوكيل أو القيم ، بعد عزل أي منهما ، محررا عرفيا أرخه بتاريخ سابق على عزله من التوكيل أو القوامة ، فان هذا التاريخ يكون حجة على الموكل أو على القيم التالي حتى يثبت عدم صحته (انظر بالنسبة الى الموكل استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩٢٨ (٤٠ ص ٤١١) ، وبالنسبة الى المحجور عليه والقيم التالي استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٣٠ (٤٢ ص ١٦٥) ، وبالنسبة الى النقابة فيما يتعلق بالعقد المحرر من ممثلها بعد عزله والمعطى له تاريخا ثابتا قبل ذلك العزل ، فقد اعتبرت محكمة

التى يوقعها النائب يكون حجة على الأصيل ولو لم يكن ثابتا بوجه رسمى وذلك الى أن يثبت الأصيل أن هذا التاريخ غير صحيح(١٢٣) كأن يثبت مثلا أنه قدم عن التاريخ الحقيقى الذى حررت فيه الورقة حتى لا ينكشف أن التصرف صدر فى وقت كانت النيابة فيه قد انقضت . وقد جرى قضاء محكمة النقض فى هذا الشأن على أنه اذا ادعى الأصيل — أو وارثه — عدم صحة التاريخ المدون بالورقة العرفية وأنه قدم غشا حتى لا ينكشف أن التصرف الذى أجراه الوكيل صدر فى وقت كانت وكالته فيه قد زالت ، فانه يكون لذلك الأصيل أو وارثه أن يثبت مدعاه بكافة طرق الاثبات ، ومنها البينة أو القرائن ، اذ المضرور بالغش لم تكن له خيرة فيه ، فلا وجه للتضييق عليه فى الاثبات بحصره فى طريق دون آخر(١٢٤) .

(٢) ورثة المتعاقد لأنهم بعد وفاته يخلفونه فى حقوقه وفى مركزه ، فيجرى عليهم ما كان يجرى عليه(١٢٥) ، ويحتج عليهم بتاريخ الأوراق

النقض الحكم الذى اعتبر بهذا التاريخ العرفى دون تمحيص منازعة النقابة فى صحته مشوبا بالقصور (نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٧٠٢ — ١١٥) . وانظر الأحكام والمراجع الأخرى التى أشرنا اليها فى بحثنا فى قوة المحررات العرفية فى الاثبات ، مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٦٧ هامش ١) .

(١٢٣) محمد عبداللطيف ج ١ نبذة ١٥٩ ص ١٦٠ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٤٦ .

(١٢٤) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ٥٧٥ — ٩٢ .

(١٢٥) قضت محكمة النقض المصرية بأن التاريخ العرفى للعقد المعترف به من المورث يكون دائما حجة على الوارث حتى يقيم الدليل على عدم صحته اذا كانت له مصلحة خاصة فى ذلك ، ومادام هو لم يقدم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ ولم يطلب احالة الدعوى الى التحقيق ليثبت بجميع الطرق القانونية صدور العقد فى تاريخ معين ، فاخذ المحكمة بالتاريخ الوارد فى العقد لا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٣ فبراير ١٩٤١ القانون والاقتصاد ١١ — ٣ — ٢٣ — ٣٢) وأيضا نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٤٠٤ — ٦٥ ، ٢٠ ابريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٥٠٦ — ٧٨ ، و١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٨٥٢ — ١٣٥ ، و ٢٦ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ٥٧٥ — ٩٢ ، أنظر أيضا استئناف مصر ١٠ ابريل ١٩٢٨ المحاماة ٨ — ٩٠٧ — ٥٤٧ ، ١٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ٢ — ٥٥٠ — ٢٦٠ ، دى هلتس نبذة ٧١ ، وعبد السلام ذهنى فى الأدلة ١٩٢٢ ج ١ ص ٢٠٧ ، محمد عبداللطيف ج ١ نبذة ١٦١ ص ١٦٠ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٤٧ ، صلاح حمدى ولبيب حليم فى البيان فى شرح قانون الاثبات سنة ١٩٨٠ ص ٦٥ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ والمراجع التى أشرنا اليها فى بحثنا سالف الذكر .

العرفية الصادرة منه كما كان يحتج عليه . هذا ولو ادعى الورثة أن المحرر العرفى قد صدر من مورثهم فى مرض موته خلافا لما يشهد به تاريخه اذ أن ادعاءهم ذلك لا يجعلهم من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ ولا يخولهم عدم الاعتداد بالتاريخ العرفى لمجرد عدم ثبوته بوجه رسمي(١٢٦) . بل ان كل ما يترتب

(١٢٦) وقد شجر خلاف كبير بين المحاكم فى شأن الوارث الذى يطعن فى تصرف صادر من مورثه بتاريخ عرفى سابق على مرض موته بأنه لم يصدر منه الا فى مرض الموت ، أيعتبر من الغير بالنسبة الى تاريخ المحرر المثبت لهذا التصرف ، فيكتفى منه بالتمسك بعدم ثبوت هذا التاريخ ثبوتا رسميا حتى يعد التصرف غير سابق على مرض الموت وبالتالى غير نافذ فى حقه الا بقدر ماتنفذ الوصية ، أم يعتبر من الخلف فيكون تاريخ المحرر العرفى حجة عليه ويعد التصرف سابقا على مرض الموت ونافذا فى حقه الى أن يتمكن هو من اثبات عدم صحة ذلك التاريخ واقامة الدليل على أن التصرف لم يقع الا فى مرض الموت بالرغم من تأريخ المحرر بتاريخ سابق ؟ وأخذت كثير من المحاكم بهذا الرأى الأخير (انظر مصر الوطنية ٢٤ مايو ١٩٢٢ المحاماة ٤ - ٨٤٧ - ٦٣٥ ، استئناف مصر ١٩ مارس ١٩٢٢ المحاماة ٣ - ١٥-٥ ، ١٠ ابريل ١٩٢٨ المحاماة ٨ - ٩٠٧ - ٥٤٧ ، ١٤ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢-٥٥٠ - ٢٦٠ . وقارن أيضا استئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٧ - ١٨٠ - ٦٩ ، ١٤ يونيه ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٤١٥ - ١٩٨) ، وذهبت أحكام أخرى الى الرأى الأول (انظر مصر الوطنية ٢٩ مايو ١٩٢٧ المحاماة ٩ رقم ٥٣٩ من ص ٩٩٦ الى ص ١٠٠٨ ، استئناف مصر ٢٧ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٩٧٦ - ٥٣٧ ، استئناف مصر ١٢ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٦٨٢ - ٣٤٠ ، ١٤ يونيه ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٤١٥ - ١٩٨ ، الاسكندرية الوطنية ١٦ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ - ٥٦٨ - ٢٨٣ ، الجيزة الجزئية ٢٣ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ٦٨٦ - ٢٣٩) . وانحاز الفقه الى هذا الرأى (كامل مرسى فى تصرفات المريض مرض الموت بمجلة القانون والاقتصاد ٨ ص ٢٩٧ نبذة ٢٣ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٣٨ وقد عدل عن هذا الرأى فى الوسيط ج ٢ ص ٢٠٦ هامش ١ ، بهجت بدوى فى أصول الالتزامات ١٩٤٣ ص ٢٩٦ نبذة ٢٠٠ ، شفيق شحاته فى الالتزامات (بالفرنسية) ص ١٠٩ ، محمد على عرفه فى حجية المحررات العرفية بمجلة القانون والاقتصاد ١٠ ص ١٦٤ ، نشأت فى رسالة الاثبات فى الطبعة الأولى نبذة ١٩٩ وقد عدل عن هذا الرأى فى الطبعة الرابعة تحت تأثير أحكام محكمة النقض الحديثة، وقارن نجيب الهلالى والدكتور حامد زكى فى عقود البيع والحوالة والمقايضة ص ٢٠٤ هامش ١).

وأخيرا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٨ ديسمبر ١٩٤١ بأن الوارث يعتبر من الغير فيما يختص بالتصرفات الصادرة من المورث اذا كان التصرف قد صدر فى مرض الموت اضرارا بحقه فى الميراث . فاذا كان التاريخ المدون فى ورقة التصرف سابقا على بدء مرض الموت وغير ثابت رسميا ، فان كل ما يكون للوارث هو أن يثبت بجميع الطرق أن هذا التاريخ غير صحيح ، وأن العقد انما أبرم فى مرض الموت (المحاماة ٢٢ - ٦٦١ - ٢٧٧ ، وفى هذا المعنى أيضا نقض ٢٣ يناير ١٩٤١ المحاماة ٢١ - ٨٧٩ - ٣٧١ المجموعة ٤٢ - ٤١٢ - ١٩٣ القانون والاقتصاد ١١ - ٣ - ١٩ - ٢٦) . وقد بينا فى تعليق لنا على هذا الحكم فى مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٥١ وما بعدها أن المحكمة اعتبرت الوارث من الغير بالنسبة الى أثر التصرفات الصادرة من المورث فى مرض موته ، ولاحظنا أن هذه الغيرية بالنسبة الى أثر التصرفات ليست هى الغيرية بالنسبة الى ثبوت التاريخ ، وأبرزنا أن المحكمة فيما يتعلق

على هذا الادعاء هو أنه بعد أن تثبت صحته قضاء يجعل التصرف المطعون

بهذه المسألة الأخيرة لم تكتف من الوارث بأن يتمسك بعـدم ثبوت تاريخ التصرف بوجه رسمي ، بل ألقت عليه عبء اثبات عدم صحة التاريخ المدون بورقة التصرف واقامة الدليل على أن التصرف انما أبرم في مرض الموت • فدلت بذلك على أنها لا تعتبر الوارث من الغير فيما يتعلق بثبوت التاريخ ولو كان يطعن في التصرف بصدوره في مرض الموت ويطلب عدم نفاذه في حقه واعتبار نفسه من الغير بالنسبة اليه ، أي أن الوارث يعتبر خلفا عاما للمورث فيما يتعلق بحجية تاريخ المحرر العرفي ، فاذا تمكن من اثبات ما يدعيه من عدم صحة هذا التاريخ ومن وقوع التصرف في مرض الموت اعتبر من الغير بالنسبة الى أثر التصرف • وقد أيدت محكمة النقض ذلك في حكم تال بتاريخ ١٥ ابريل ١٩٤٣ حيث قالت : « ان الوارث ، وان كان لا يرتبط بالتاريخ العرفي للتصرفات الصادرة من مورثه والتي يكون له حق الطعن فيها قانونا ، الا أنه ليس له أن يطالب بعدم الاحتجاج عليه بذلك التاريخ لمجرد كونه غـير ثابت بصفة رسمية ، بل كل ما له هو أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن التصرف المطعون فيه لم يصدر في تاريخه العرفي وانما صدر في تاريخ آخر • ولذلك يكون الحكم المطعون فيه قد جاء مخالفا لحكم القانون اذ اعتبر المطعون ضده غير مقيد بالتاريخ العـرفي للعقد المطعون فيه لمجرد كونه غير ثابت بصفة رسمية دون أن يكلفه اثبات حصول التصرف في تاريخ آخر ورتب على ذلك اعتبار التصرف صادرا في مرض الموت فعلا لمجرد أنه لا يعد ثابت التـاريخ بصفة رسمية الا في اليوم السابق على وفاة المورثة حين ذكرته في تحقيقات البوليس وقد كانت وقتئذ مريضة (المحاماة ٢٥ - ١٧٥ - ٦٣ ، المجموعة ٤٣ - ٣٨٦ - ٢١٣ ، مجموعة القواعد القانونية ٤ - ١٣٢ - ٤٩ ، وفي هذا المعنى أيضا استئناف مصر ١٩ أكتوبر ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ - ٥٧٨ - ١٧٩ والمحاماة ٣١ - ٣٥٧ - ١٣٣) •

وقد زادت محكمة النقض الأمر ايضاحا حيث قضت في حكم لها بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٩٤٨ بأن الوارث - بحكم كونه خلفا لمورثه - لا يمكن أن يعد من « الغير » في معنى المـادة ٢٢٨ مدني قديم (١٥ اثبات) ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها حكم مورثه فتاريخها يكون - بحسب الأصل - حجة عليه ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء كانت صادرة الى وارث أو الى غير وارث • ولكن اذا ادعى الوارث أن تصرف المورث كان غشا واحتيالا على القانون اضرارا بحقه الشرعي في الميراث ، فطعن فيه بأنه صدر في مرض الموت وأن تاريخه غير صحيح فيجوز له أن يثبت مدعاه ، ويكون عليه عبء الاثبات اذ هو مدع والبينة على من ادعى ، وتطلق له كل طرق الاثبات اذ المضرور بالغش لم تكن له خبرة فيه فلا وجه للتضييق عليه في اثباته بحصره في طريق دون طريق • فاذا كانت المحكمة حين قضت ببطلان البيع الصـادر من المورث الى بعض ورثته قد أسست ذلك على أن المدعين الذين يطعنون في العقد بصدوره في مرض الموت ، وهم ورثة للبائع ، لا يحاجون بتاريخ عقد البيع غير المسجل بزعم أنهم من الغير ، وجعلت التحقق من قيـام حالة مرض الموت منوطا بالتاريخ الثابت ثبوتا رسميا دون التاريخ الأول العرفي ، غير آبهة لدفاع من صدر لهم العقد بعدم قيام حالة مرض الموت في ذلك التاريخ غير الثابت رسميا ، فان حكمهـا بذلك يكون مخالفا للقانون ، اذ هذا التاريخ يكون حجـة على هؤلاء الورثة الى أن يثبتوا عـدم صحته (مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٦٤٨ - ٣٢٩) ، ثم قررت في ٣٠ فبراير ١٩٤٩ أن قضاءها قد استقر على أن الوارث لا يعتبر من الغير في معنى المادة ٢٢٨ من القانون المدني بالنسبة الى

فيه في حكم الوصية بمعنى أنه لا ينفذ في حق الورثة فيما زاد على ثلث.

التصرف الصادر من مورثه بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتا ثبوتا رسميا ، ولكن اذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالا على القانون ، فأرخ تاريخا غير صحيح ، كان لهم ان يثبتوا بأى طريق من طرق الاثبات عدم صحة تاريخه (المحاماة ٢٩ — ١١٠٦ — ٥٠٤) • واذا كانت المحكمة العليا قد قررت بعد ذلك في ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ وفي ٩ ابريل ١٩٦٤ أن الوارث لا يعتبر في حكم الغير الا اذا كان طعنه على التصرف الصادر من مورثه هو أنه وإن كان في ظاهره بيعا منجزا الا أنه يخفى في حقيقته وصية اضرارا بحقه في الميراث أو أنه صدر في مرض موت المورث ، فيعتبر اذ ذاك في حكم الوصية لأنه في هاتين الصورتين يستمد الوارث حقه من القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها الاحتيال على قواعد الارث التي تعتبر من النظام العام • أما اذا كان مبنى الطعن في العقد أنه صورى صورية مطلقة وأن علة تلك الصورية ليست هي الاحتيال على قواعد الارث وانما هي اعطاء أحد الورثة مظهر الثراء ليتيسر زواجه باحدى العقيلات ، فان حق الوارث في الطعن في التصرف في هذه الحالة انما يستمده من مورثه لا من القانون ومن ثم لا يجوز له اثبات طعنه في هذه الحالة الا بما كان يجوز لمورثه من طرق الاثبات (المحاماة ٣١ — ٩٨٤ — ٢٨٥ ، ومجموعة أحكام النقض ١٥ — ٥٢٥ — ٨٤) ، فان هذا لا يتعارض مع ما قررته في حكم ٣٠ فبراير ١٩٤٩ السابق الاشارة اليه لأنها في هذين الحكمين الأخيرين لم تقل أن الوارث يعتبر من الغير في معنى ثبوت التاريخ بالذات وانما قررت فقط أنه يعتبر في حكم الغير وهي تقصد بذلك اعتباره في حكم الغير بالنسبة لحجية الورقة العرفية بوجه عام وهي الغيرية المقصود بها السماح لمن تثبت له بنقض حجية الورقة العرفية بكافة الطرق ، لا تلك الغيرية المقصود بها عدم الاعتداد بتاريخ الورقة العرفية الا اذا كان ثابتا بوجه رسمي •

أنظر أيضا في معنى هذين الحكمين الأخيرين نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٤٣ — ١٠ ، و١٣ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٢٣ — ١٧ وما تقدم في هامش ص ٢٢١ • وأنظر كذلك نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٤٠٤ — ٦٥ ، ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٨٥٢ — ١٣٥ وقد جاء فيه ان مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر في مرض موت المورث اضرارا بحقوقه في الارث لا يكفي — وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة — لاهدار حجية التصرف ، بل يجب على الوارث أن يقيم الدليل على ادعائه ، فان عجز عن ذلك ظل التصرف حجة عليه وملزما له ، ولا يعتبر الوارث في حالة عجزه عن اثبات طعنه في حكم الغير ، ولا يعدو أن يكون الطعن الذى اخفق في اثباته مجرد ادعاء لم يتأيد بدليل ، وبالتالى يكون التصرف حجة على الوارث باعتباره خلفا عاما لمورثه • وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٩ في الطعن رقم ٢١٨ س ٤٨ ق •

ومن ذلك يبين أن الغيرية التي يقع الخلط بينها في هذا الصدد ثلاثة أنواع لا اثنين فقط كما كنا نقول في الطبعة الثانية من هذا الكتاب وفي بحثنا المنشور في مجلة القانون والاقتصاد (سنة ١٩٤٤ ص ٢٨٧ وما بعدها) • وكما أشار اليه الفقه من بعدنا (أنظر السنهورى في الوسيط جـ ٢ ص ٢٠٦ ، والصدة ص ١٤٣) • فالأولى غيرية بالنسبة الى أثر التصرف أو بالنسبة الى سريانه ، والثانية غيرية بالنسبة الى مدى حجية المحرر العرفي بمضمونه كله وكيفية نقض هذه الحجية (أعنى بالكتابة فقط كما هو الأصل فيما بين

التركة ، أى أنه يجعل الورثة فى هذه الحدود من الغير بالنسبة الى أثر ذلك التصرف فيما يجاوز ثلث التركة لا من الغير بالنسبة الى حجية التاريخ العرفى(١٢٧) .

ويلاحظ أنه اذا كانت المادة ٩١٦ فقرة ثانية فيما قضت به من أن « على ورثة من تصرف أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم وهو فى مرض الموت ، ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق ، ولا يحتج على الورثة

الطرفين) ، أم بكافة الطرق كما هو جائز بالنسبة لغير الطرفين باعتبار أن الأجنبى عن العقد يكون لديه مانع مادى من الحصول على كتابة مثبتة له ، والثالثة غيرية بالنسبة الى ثبوت تاريخ الورقة العرفية . وهذه الأخيرة هى محل هذا البحث .

واذا كنا قد لاحظنا من قبل سهولة الانزلاق من الغيرية الأولى الى الثالثة ، فاننا نرى الآن أن الانزلاق اكثر سهولة من الغيرية الثانية الى الثالثة ، وأن الخلط بين هاتين الأخيرتين أكثر وقوعا وأصعب تجنبا ، فلزم التنبيه اليه بوجه خاص .

(١٢٧) وقد غابت هذه التفرقة عن الفقه والقضاء ، فالتبس عليهما الأمر وظهر التردد فى موقفهما منه . وقد دعانا هذا الى تناول الموضوع فى بحث خاص انتهينا منه - خلافا للكثرة الغالبة من آراء الشراح وأحكام المحاكم - الى الرأى الذى أوردناه فى المتن (انظر تفصيل ذلك فى بحثنا المشار اليه بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٤٤ أى السنة ١٤ ص ٢٨٧ وما بعدها). وقد عنى الأستاذ السنهورى باعادة بحث الموضوع بعد بحثنا وانتهى منه الى اعتماد رأينا وكتب فى ذلك فى سنة ١٩٥٦ فى الجزء الثانى من الوسيط فى هامش ص ٢٠٦ يقول : « وقد أخذ الفقه المصرى يتحول عن هذا الرأى الخاطىء الذى يذهب الى اعتبار الوارث من الغير فى التصرفات الصادرة من مورثه فى مرض الموت . ويرجع الفضل فى هذا التحول الى الأستاذ سليمان مرقس ، فقد أثبت فى مقاله القيم (قوة المحررات العرفية فى الاثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يطعن فيها بصدورها فى مرض الموت ، مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٣٠٤) خطأ الراى الشائع فى الفقه المصرى ، ثم خلص من ذلك الى التنبيه لما لهذا الرأى الخاطىء من أثر عملى سيىء ... » .

وننقل فيما يلى ما انتهى الأستاذ السنهورى الى تقريره فى كتابه الوسيط بعد عدوله عن الرأى الذى كان يقول به فى الموجز (سنة ١٩٣٧) ، قال سيادته : « والوارث لا يعتبر غيرا بالنسبة الى تاريخ الورقة العرفية كما قدمنا ، يستوى فى ذلك أن يدفع البيع الصادر من مورثه بمقولة انه صدر بعد تسجيل قرار الحجر للسفه ، أو بمقولة انه صدر من المورث وهو فى مرض الموت . ففى الحالتين معا يكون التاريخ غير الثابت حجة عليه . وفى الحالتين معا يستطيع أن يثبت عدم صحة التاريخ بجميع طرق الاثبات ، ما دام أن هذا التاريخ قد قدم غشا لاخفاء أن البيع انما صدر بعد تسجيل قرار الحجر أو صدر فى مرض الموت . ولا يعتد فى صدد حجية التاريخ - بأن الوارث فى حالة الحجر انما يهاجم البيع باعتباره خلفا لمورثه ، فيستمد منه هذا الحق كما لو كان المورث هو الذى يهاجم البيع ، وهو فى حالة مرض الموت انما يهاجم البيع بمقتضى حق له خاص droit propre استمده من القانون ضد المشترى

بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا » ، يمكن أن تشكك فى صحة

والمورث جميعا ٠لا يعتد بهذا الفرق ، قلنا ، فى صدد حجية التاريخ ، وانما يعتد به فى صدد سريان البيع ٠ فاذا اثبت الوارث أن البيع قد صدر بعد تسجيل قرار الحجر ، جاز له ، باسم مورثه ، أن يطلب ابطال البيع للسفه ٠ أما اذا أثبت أن البيع قد صدر فى مرض الموت ، جاز له ، باسمه هو لا باسم مورثه ، أن يطالب عدم سريان البيع فى حقه فيما زاد على ثلث التركة ٠ وهذا بخلاف حجية التاريخ ، فيستوى فيها أن يهاجم الوارث التصرف الصادر من مورثه المحجور بمقتضى حق استمده منه وخلفه عليه ، أو يهاجم التصرف الصادر من مورثه وهو فى مرض الموت بمقتضى حق شخصى استمده من القانون ٠ ففى الحالتين توافرت له المصلحة فى مهاجمة التصرف ٠ واذ كانت هذه المصلحة قد استمدها من مورثه فى الحالة الأولى ومن شخصه فى الحالة الثانية ، فان هذا لا يمنع من أنه ليس « غيرا » فى الحالتين ، فيحتج عليه فيهما معا بالتاريخ العرفى للتصرف الصادر من مورثه الى أن يثبت أن هذا التاريخ غير صحيح ٠

والذى أوقع اللبس فى هذه المسألة هو الخلط بين « الغيرية » فى سريان التصرف و « الغيرية » فى ثبوت التاريخ ٠ فالوارث ، فى تصرفات مورثه الصادر فى مرض الموت ، يعتبر « غيرا » من ناحية سريان هذه التصرفات فى حقه ، فهى لا تسرى عليه فيما يجاوز ثلث التركة ٠ ولا يعتبر « غيرا » من ناحية ثبوت التاريخ ، فيحتج عليه بالتاريخ العرفى للتصرف الصادر من مورثه الى أن يثبت أن هذا التاريخ غير صحيح » ٠

وقد أخذ أيضا بهذا الرأى الدكتور عبد المنعم الصدة بعد عرض الخلاف الذى عرضناه فى بحثنا سالف الذكر حيث قال فى ص ١٤٣ من كتابه فى الاثبات : « يخلص من هذا أن الوارث يعتبر بحسب الأصل خلفا لمورثه ، يسرى فى حقه ما كان ساريا فى حق مورثه ٠ ولكن الشارع جعل حق الوارث متعلقا بالتركة من وقت مرض الموت ، فخوله حق الطعن فى تصرفات مورثه فى أثناء هذا المرض ٠ وبهذا يصبح الوارث من الغير بالنسبة الى أثر هذه التصرفات فلا تنفذ فى حقه الا بالقدر الذى تنفذ به الوصية ٠ ولكنه لا يعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ٣٩٥ مدنى ٠ فيكون تاريخ التصرف العرفى حجة عليه بوصفه خلفا عاما الى أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ ٠ ولما كان الغرض من تغيير التاريخ فى هذه الحالة هو الغش والاحتيال على القانون ، فانه يجوز للوارث أن يثبت هذا الاحتيال بجميع الطرق القانونية » ٠

وكذلك الأستاذ محمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات جـ ١ سنة ١٩٧٠ نبذة ١٦٢ ص ١٦٢ وما بعدها ٠

وقد عرض الأستاذ حسين المؤمن هذا الخلاف ، وتتبع الرأى القديم وأقوال من اعتنقوه قبل ابدائنا رأينا الوارد فى المتن فى بحثنا سالف الذكر المنشور سنة ١٩٤٣ وقال ان بحثنا المذكور كان أول تنبيه الى خطأ الرأى السابق ، وانه منذ ذلك الحين بدأ تحول الشراح نحو الرأى الجديد الذى قلنا به ، وأشار فى ذلك الى مؤلفات الأساتذة السنهورى وأحمد نشأت وعبد المنعم الصده وادوار عيد ، ثم أشار الى تحول القضاء المصرى أيضا تدريجيا الى هذا الرأى والى أن محكمة التمييز العراقية ما زالت تأخذ بالرأى الأول (انظر حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٤٩ وما بعدها) ٠

الرأى الذى ذهبنا اليه(١٢٨) ، فالواقع أن نصها قد أريد به تقنين قضاء المحاكم ، فجاء مرآة صادقة لما كان يشوب القضاء اذ ذاك من تردد وغموض وتناقض . فبينما هو يلزم فى صدره الورثة بأن يثبتوا بجميع الطرق أن العمل القانونى قد صدر من مورثهم فى مرض موته وبالتالى يعتبر تاريخ المحرر حجة عليهم حتى يثبتوا عدم صحته ، اذا به يقرر فى عجزه أنه لا يحتج على الورثة بتاريخ السند اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا . ولا يمكن رفع هذا التناقض الا بالرجوع الى المبادىء الصحيحة على الوجه الذى قدمناه(١٢٩) .

(٨) الموصى لهم بحصة فى تركة أحد العاقدين ، لأنهم كالورثة يعتبرون من الخلف العام ويخلفون الموصى فى حقوقه ومركزه ، فيتقيدون بما صدر منه من محررات(١٣٠) .

---

(١٢٨) وجاء فى المذكرة الايضاحية عن نص هذه المادة : « أنه أعطى حكم الوصية لكل عمل قانونى يصدر فى مرض الموت كالبيع والهبة والاقرار والابراء وغير ذلك من التصرفات مادام يقصد بها التبرع . وقصد التبرع مفروض مادامت الورثة قد أثبتت أن التصرف قد صدر فى مرض الموت . ولهم اثبات ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن . ولا يحتج عليهم بتاريخ التصرف الا اذا كان ثابتا لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة له ... » . وقد يفهم من عجز الفقرة الثانية من المادة ٩١٦ ومن عبارة المذكرة الايضاحية المتعلقة بها أن المشرع يعتبر الوارث الذى يطعن فى تصرف مورثه بصدوره فى مرض الموت من الغير فى حكم المادة ٣٩٥ ، ولكن هذا الفهم كان يقتضى أن يكتفى من الوارث بأن يتمسك بحكم هذه المادة وبأن تاريخ التصرف المطعون فيه ليس ثابتا بوجه رسمى قبل مرض الموت دون حاجة به الى اثبات حصول هذا التصرف من المورث وهو فى مرض الموت . غير أن صدر الفقرة المذكورة صريح فى أنه يجب على الورثة أن يثبتوا أن العمل القانونى قد صدر عن مورثهم وهو فى مرض الموت وفى أن لهم اثبات ذلك بجميع الطرق . لذلك نرى أن النص قصد به اعتبار الورقة غير ثابتة التاريخ حجة على الورثة بتاريخها الى أن يثبتوا هم عدم صحة ذلك التاريخ بكافة طرق الاثبات . أما اذا كان تاريخ الورقة العرفية ثابتا بوجه رسمى ، فلا يكون للورثة حق اثبات عدم صحته بكافة الطرق ويتعين عليهم اذا أرادوا أن يطعنوا فى صحة هذا التاريخ أن يسلكوا فى ذلك سبيل الطعن بالتزوير . وفى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ٢٠٨ .

(١٢٩) وقد أخذ بهذا الرأى فى تفسير المادة ٢/٩١٦ المشار اليها كل من الأستاذ السنهورى (فى الوسيط ج ٢ ص ٢١١ ، وفى الوجيز ص ٦٠٢ هامش) ، والأستاذ الصده (فى الاثبات ص ١٤٣) ، والأستاذ محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٦٦ . كما أقرته محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٩٧٤ — ١٤٦ .

(١٣٠) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٤٧ مجلة التشريع والقضاء ١ — ٢٢٩ — ١٧٠ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٥٠٧ — ٢٤٨ المحاماة ٢٨ — ١٠٣٨ — ٤٢٢ وقد جاء فيه « أن

(٤) دائنو المتعاقد العاديون أى الذين ليس لهم الا حق الضمان العام ، مادام لم يترتب لهم من طريق توقيــع الحجز أو تسجيل تنبيه نزع الملكية حق خاص على المال موضوع التصرف المدون فى المحرر العرفى الصادر من مدينهم(١٣١) • ويدخل فى ذلك الدائن رافع الدعـوى البولصية أو دعوى عدم نفاذ التصرف(١٣٢) ، والمستأجرون المتعددون لعين واحـــدة من مؤجر

الموصى له بحصة فى التركة لا يعتبر غيرا فى معنى المادة ٢٢٨ فقرة أولى من القانون المدنى (القديم) اذا هو ادعى بأن العقد الصادر من الموصى انما صدر بعد طلب الحجر عليه ، وبأن تاريخه مغاير للحقيقة ، اذ هو خلف عام يدعى ما كان يملك سلفه – ممثلا فى شخص القيم عليه – أن يدعيه • ولكن لما كان هذا الادعاء ادعاء بغش واحتيال على القانون ، كان اثباته بأى طريق من طرق الاثبات جائزا له جوازه لسلفه ، وكان عليه عبء الاثبات لأنه مدع ، والبينة على من ادعى • فان هو أثبته سقطت حجية التاريخ العرفى للعقـد • وان لم يثبته بقيت له هذه الحجية » •

وفى هذا المعنى أيضا أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ هامش ١٠ ، بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٢٥٣ و ٢٢٥٤ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٠٤ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٣٣ ص ٢٣٩ و ٢٤٠ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٥٤ •

(١٣١) وذلك لأن هؤلاء الدائنين يتعدى اليهم أثر تصرفات مدينهم من حيث انها تزيد أو تنقص فى مشتملات ذمته المالية بصرف النظر عن تاريخ هذه التصرفات وكونها سابقة أو تالية لحق الدائنين ، فلا خطر عليهم من تقديم التاريخ أو تأخيره مادام التصرف مسلما بحصوله وبجديته وبصفته • فيكون المحرر حجة عليهم بكل ما دون به ، بما فى ذلك تاريخه ، الى أن يتمكنوا من اثبات عدم صحته وفقا للقواعد العامة (نقض فرنسى ٢٨ يونيه ١٨٧٥ سـيرى ١٨٧٥ – ١ – ٣٠٩ دالوز ١٨٧٥ – ١ – ٤٦٩ والمراجع الأخرى التى أشرنا اليها فى بحثنـا سالف الذكر فى هامش ١ ص ٢٦٨ منه) • فاذا تمسك أحد الدائنين العاديين بتقـادم حق دائن عادى آخر لنفس مدينه ، جاز لهذا الدائن الآخر أن يدفع ذلك بالاستناد الى ما قد يكون لديه من أوراق عرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ ، وتكون فى هذه الحالة تواريخها حجة على الدائن الأول الى أن يتمكن من اثبات عدم صحتها وفقا للقواعد العامة ، ولا يجوز لهذا الأخير عدم الاعتداد بتلك التواريخ غــير الثابتة لأنه لا يعتبر من الغير فى معنى ثبوت التـواريخ (بيدان جـ ٩ نبذة ١٢٢١ ص ٣٠١) • وفى هذا المعنى أيضا حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٥٤ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ١٠٥ •

(١٣٢) يرى الشراح أن الدائن رافع الدعوى البولصية (أى دعوى عدم نفاذ التصرف) يعتبر من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ اثبات ، فيكتفى منه بالتمسك بهذه المادة لاعتبار التصرف المطعون فيه تاليا لحقه • وهذا شرط ضرورى لقبول هذه الدعوى مادام تاريخ المحرر العرفى المثبت لهذا التصرف غير ثابت بوجه رسمى (انظر فى هذا المعنى عبد السلام ذهنى فى الأدلة جـ ١ ص ٢١٣ ، الصده ص ١٣٤ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ١٥٧ ص ١٥٧ ، والمراجع الأخرى التى أشرنا اليها فى بحثنا سالف الذكر) • وقد فندنا هذا الرأى وبينـا خطره فى البحث المذكور (ص ٢٧٩ الى ص ٢٨٤) ، وخلصنا الى أن الدائن رافع الدعوى

واحد بالنسبة الى من تفضل اجارته من بينهم بسبب سبقه الى وضع يده

البولصية لا يعتبر من الغير فى حكم المادة ١٥ اثبات لأنه لا يكون له قبـل رفعها سوى حق الضمان العام الذى يجعله فى حكم الخلف العام لمدينه وبالتالى يجعل محررات مدينه العرفيه حجة عليه بتاريخها ٠

واذا فرضنا جدلا أن رفعه هذه الدعوى يكسبه أى حق خاص ، فان هذا الحق الخاص - مادام التصرف المطعون فيه هو بالضرورة سابق على رفع الدعوى - لا يغير من اعتبار ذلك الدائن فى حكم الخلف العام بالنسبة لذلك التصرف السابق على رفع الدعوى ، ولا يتصـور أن يكون لتقديم تاريخ ذلك التصرف أو تأخيره - فى حدود ما قبل رفـع الدعوى - اى أثر على حق الدائن المستمد من رفع هذه الدعوى ولا على مركز هذا الدائن من حيث اعتبـاده فى حكم الخلف العام ، ولأن الدائن اذا كان يطلب فى هذه الدعوى عدم نفاذ التصرف المطعون فيه فى حقه أى اعتباره من الغير بالنسبة الى أثر هذا التصرف ، فانه الى أن يحكم له بذلك يظل فى حكم الخلف العام ويحتج عليه بتاريخ محررات مدينه ولا يحكم له بعدم نفاذها فى حقه الا اذا أثبت أنها تالية لنشوء حقه وأن تواريخها السابقة هى فى الحقيقة لاحقة ٠ فالغيرية التى يطلب الحكم له بها من حيث أثر التصرف لا تجعله غيرا بالنسبة لثبوت التاريخ (انظر الحجج الأخرى التى أوردناها فى بحثنا سالف الذكر) ٠

أما الأستاذ نشأت فقد ساير الشراح الآخرين فى اعتبار هذا الدائن من الغير ، ولكنه مع ذلك أوجب عليه اثبات عدم صحة التاريخ العرفى السابق على حقه حيث قال : « ولا أرى القول بأن تصرف المدين لا يسرى على الدائن العادى الا اذا كان ثابت التاريخ قبل الدين ، لأن الأصل أن الدائن العادى مقيد بجميع تصرفات مدينه السابقة واللاحقة للدين ، وبالتالى ثابتة التاريخ وغير ثابتة التاريخ ، فلا يصح استثناء شىء منها الا اذا ثبت أن هناك غشا ، اذ الغاش لا يصح أن يستفيد من غشه » ٠ ولكن كيف يستقيم القول بالزام الدائن باثبات عدم صحة التاريخ العرفى الذى يحتج عليه به مع اعتباره فى الوقت ذاته من الغير فى حكم المادة ١٥ اثبات ، وماذا يبقى له من مزية اعتباره من الغير فى هذا المعنى ؟

ويردد الأستاذ حسين المؤمن (جـ ٣ ص ٣٥٩) عبارتنا هذه الأخيرة ، ويؤيدنا فى رأينا الخاص باعتبار الدائن رافع الدعوى البولصية ليس من الغير فيما يتعلق بثبوت تاريخ المحرر العرفى فيقول : « وعلى ذلك فاننـا نوافق الأستاذ سليمان مرقص فيما ذهب اليه ، وأول من نبه عليه ، وهو يخالف - كما ذكرنا - اجماعا انعقد عليه تقريبا الفقه والقضاء فى كل من فرنسا وبلجيكا ومصر ، واليه يرجع الفضل فى التحول الذى طرأ على مركز الدائن فى الدعوى البولصية ، وهو أن الدائن فى هذه الدعوى لا يعتبر غيرا ، اذ الدائن كما يقول الأسـتاذ مرقس لا يكون له قبل رفع الدعوى البولصية سوى حق الضمان العام الذى يجعله فى حكم الخلف العام لمدينه ، وبالتالى يجعل محررات مدينه العرفية حجة عليه فى تاريخها ٠٠٠ » ٠

ومن قبل قال الأسـتاذ السنهورى (فى الوسيط جـ ٢ ص ٢١٠ وما بعدها) « وننتقل الآن الى الدعوى البولصة ، وفيها أيضـا لا يعتبر الدائن من الغير ، فهو وان لم يكن يعمل فى هذه الدعوى كنائب عن المدين ، بل يعمل باسمه الشخصى ، الا أنه لا يزال دائنا عاديا لم ينتقل بعد الى مرحلة التنفيذ٠٠٠ ونرى من ذلك أن الدائن فى الدعوى البولصية ليس « غيرا » ، ولذلك يحتج عليه بالتاريخ العرفى لتصرف مدينه ، الى أن يثبت عدم صحته ٠٠٠ وهذا الرأى يخالف اجماعا يكاد ينعقد عليه الفقه الفرنسى (ديمولومب ٢٩ فقرة ٥٥٠ ، لوران ١٦ فقرة

على العين المؤجرة(١٣٣) .

(٥) دائنو المتعاقد المرتهنون وغيرهم من ذوى الحقوق المقيدة على عقاره المتعلق به التصرف المدون فى المحرر العرفى ، طالما أنهم لم يسجلوا تنبيه نزع الملكية على هذا العقار ، وذلك لأن حقوقهم المقيدة على هذا العقار لا تتعارض مع حق المدين فى التصرف فيه وفى استغلاله وإدارته ، فهى لا تتأثر بتصرفاته ولا تؤثر فيها(١٣٤) . فيحتج على هؤلاء الدائنين بالمحررات التى تصدر من المدين وبتاريخها غير الثابت متى كانت متعلقة باستغلال

---

٤٦١ ، هيك ٧ فقرة ٢١٩ ، بودرى وبارد ١ فقرة ٦٩١ و ٤ فقرة ٢٣٦٠ ، كولان وكابيتان ولاموراندييير ٢ ص ٧٤٩ ، بلانيول وريبير ورادوان ٧ فقرة ٩٥٧ ، بيدان وبرو ٩ فقرة ١٢٢١ ص ٣٠٢ ، دى بارج ٣ فقرة ٢٢٧ (الفقه البلجيكى) ، واجماعا مماثلا يكاد ينعقد عليه الفقه المصرى (دى هلتس فقرة ٦٨ ، عبدالسلام ذهنى فى الأدلة ١ ص ٢٢٣ وص ٢٢٥ ، أحمد نشات ١ فقرة ٢٢١ ، محمد على عرفة فى مقاله حجية المحررات العرفية ، مجلة القانون والاقتصاد ١٠ ص ١٦٧ ، الصدة فقرة ١٢٥ ، الموجز فقرة ٦٣٨ ، (وقد كنا فى الموجز نساير هذا الاجماع) ، أنظر أيضا محكمة الاستئناف المختلط ١٣ فبراير ١٩٠١ م ١٣ ص ١٩٨ .

ثم يقول الأستاذ السنهورى : « ونحن هنا ، فى مخالفتنا لهذا الاجماع ، نوافق الأستاذ سليمان مرقص فيما ذهب اليه من أن الدائن لا يعتبر غيرا فى الدعوى البولصية (أنظر مقاله المعروف فى مجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٧٩ ـ ص ٢٨٣ وكتابه فى أصول الاثبات ص ١٠٤ هامش رقم ٢) واليه يرجع الفضل ، هنا أيضا ، فى تحرير المسألة وتجليتها ، لا ضد اجماع الفقه المصرى فحسب ، بل أيضا ضد اجماع الفقه الفرنسى .

(١٣٣) تنص المادة ٥٧٣ مدنى مصرى على أنه اذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش . والفقه على أنه لا يشترط فى ذلك أن يكون عقد المستأجر الذى سبق الى وضع يده ثابت التاريخ ، لأن ثبوت هذا التاريخ غير لازم الا للاحتجاج بالاجارة على من يعتبرون من الغير فى معنى ثبوت التاريخ ولأن المستأجرين الآخرين لا يعتبرون من الغير فى هذا المعنى اذ أن حكمهم حكم الدائنين العاديين الذين لم يقوموا بتسجيل تنبيه عقارى (أنظر فى ذلك كتابنا فى عقد الايجار ط ٢ سنة ١٩٥٤ ص ٢٢١ . وقرب السنهورى فى الوسيط جـ ٢ هامش ص ٢٢٢) .

(١٣٤) غير أنه اذا تعارض حق الدائن المرتهن مع حق المدين فى اجراء تصرف معين ، تعين اعتبار الدائن المرتهن غيرا فيما يتعلق بثبوت التاريخ ، ومن هذا القبيل الاتفاق الذى يعقده المدين مع آخر على أن يقرضه هذا مبلغا يفى به دين دائن مرتهن متقدم فى الترتيب ، وعلى أن يحله محل هذا الدائن ، فان هذا الاتفاق يجب لنفاذه أن يكون سابقا على حصول الوفاء . فان حصل بعد الوفاء ، وقدم تاريخه ، كان من شأن ذلك أن يضر بالدائن المرتهن المتأخر فى الترتيب . لذلك تعين اعتبار الأخير غيرا فيما يتعلق بثبوت تاريخ هذا الاتفاق (المادة ٣٢٨ مدنى) ، وكذلك الحال بالنسبة الى اتفاق الحلول الذى يتم بين الدائن المرتهن الأول وبين المدين (المادة ٣٢٧ مدنى) .

ذلك العقار كالاجارات والمخالصات أيا كانت مدتها مادامت لا تخضع لضرورة التسجيل (بأن كانت مدة الاجارة لا تجاوز تسع سنوات أو مدة المخالصة بالأجرة مقدما لا تجاوز ثلاث سنوات) • أما متى حصل تسجيل التنبيه ، فانه يترتب عليه الحاق الثمار بالعقار ، أى تعلق حـق الدائنين المقيدين بالثمار التى تستحق من تاريخ ذلك التسجيل ، فينشأ لهؤلاء الدائنين حق يتعارض مع الحقوق التى تثبت للمستأجرين من المدين ، فيعتبر هـؤلاء الدائنون من الغير بالنسبة الى تاريخ الاجارات والمخالصات ولا يحتج عليهم بهذا التاريخ الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية (المادة ١٠٤٥ مدنى)(١٣٥) •

(٦) كذلك لا يعتبر من الغير فى معنى المادة ١٥ اثبـات الأشخاص الذين لا تربطهم بأحـد من المتعـاقدين أية صلة penitus extranei اذ أن المحرر العرفى يعتبر بالنسبة الى هؤلاء الأشخاص حجة — من الناحية النظرية — بما دون به • على أنه مادام هـؤلاء الأشخاص لا يستفيدون من تصرفات المتعاقدين ولا يضـارون بها ، فلا يتصور من الناحية العمليـة الاحتجـاج عليهم بالمحـررات العرفيـة المثبتة لهـذه التصرفات ولا بتواريخها(١٣٦) •

ولا يغير من الأمر شيئا أن ينص القانون بنص خاص على تخويل أحد من هؤلاء الأجانب عن العقد مزية معينة يستفيدها منه ، كما هو شأن نص المادة ٩٣٦ مدنى مصرى الذى يخول المالك الجار أن يأخذ بالشفعة ما يبيعه

---

(١٣٥) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ — ٣٥ — ٥٥ وقد جاء فيه : « ان الدائن العادى اذا قام بالتنفيذ على أموال مدينه وسجل تنبيه نزع ملكية عقـاره ، فانه يصبح بهـذا التسجيل — على ما جرى به قضاء محكمة النقض — فى عداد من يشملهم نص المادة ٢٢٨ مدنى قديم (= ٣٩٥ مدنى جديد) ، فلا يحاج بالعقود العرفية الا اذا كان تاريخها ثابتـا قبـل تسجيل تنبيه نزع الملكية » • (وفى هـذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ يناير ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ٣ ص ٧٣ ، مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٦٥ — ٩٣) •

راجع فى ذلك كتابنا فى التأمينات العينية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ ص ١٣٩ نبذة ٨٥ وما بعدها • وأنظر أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٣٧ نبذة ٧٥٦ والهامش ١٢٠ •

(١٣٦) أنظر المراجع التى أشرنا اليها فى بحثنا المذكور فى هامش ٢ ص ٢٦٨ منه • وأيضا السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٣١ فى الهامش ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٥٣ •

جاره ، وهى مزية مشروطة بثبوت ملكية الشفيع وقت صدور بيع العقار المشفوع فيه وتجعل بالتالى للشفيع مصلحة فى اثبات أن البيع المذكور تال لسند ملكيته هو وليس سابقا عليه ، اذ أن هذا النص — بما يخوله الجار الشفيع من مزية — لا يمنع من كون الشفيع أجنبيا كلية عن طرفى البيع ، فضلا عن أنه لا يدخل فى زمرة الأشخاص الذين قصد المشرع حمايتهم من طريق اشتراط ثبوت التاريخ وهم الخلف الخاص لأحد طرفى التصرف الثابت فى المحرر العرفى ومن فى حكمهم من الدائنين كما سيأتى بعد ٠

ومع ذلك ، فقد أثار أمر الشفيع جدلا فى هذا الخصوص ٠ أيحتج عليه بالتاريخ العرفى لعقد بيع العقار المجاور له اذا كان التاريخ سابقا على تاريخ ثبوت ملكيته ، أم يجوز له أن لا يعتد بتاريخ ذلك العقد ما دام ليس ثابتا بوجه رسمى وأن يعتبره تاليا لتاريخ سند ملكيته هو ، شأنه فى ذلك شأن الغير فى خصوص ثبوت التاريخ ، وبالتالى أن يعتبر نفسه صاحب حق فى الشفعة بالرغم من تأخر سند ملكيته عن التاريخ العرفى المؤرخ به عقد البيع المشفوع فيه ؟

والرأى الراجح فى هذا الشأن يقول بعدم اعتبار الشفيع من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ وبحجية تاريخ عقد البيع عليه الى أن يثبت هو بكافة الطرق عدم صحته(١٣٧) ٠

ونحن نأخذ بالرأى الراجح نظرا لما قدمناه من أن الشفيع هو فى الأصل أجنبى عن عقد البيع لا تربطه أى صلة بطرفيه ، وليس من شأن مزية الشفعة التى يخولها اياه القانون نظرا لصلة الجوار المادى أن تحيله من أجنبى عن طرفى ذلك العقد الى خلف خاص لأحدهما أو من فى حكمه من الدائنين ٠

ويثور التساؤل ذاته فيما يتعلق بالبيع الثانى الذى يصدر من

---

(١٣٧) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ هامش ص ٢٣١ و ٢٣٢ ٠ كامل مرسى فى الحقوق العينية الأصلية جـ ٣ نبذة ٢٥٤ ، الصدة فى الملكية نبذة ٢٥٤ ، الزقازيق الابتدائية ٣ فبراير ١٩٢١ المجموعة ٢٣٠ — ١٤٠ ، وأيضا الاسكندرية الابتدائية ٢٩ نوفمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧ — ٥٦٢ — ٢٧١ ، استئناف مختلط ٧ ديسمبر ١٩٠٦ (١٩ ص ٦١) ، وانظر عكس ذلك محمد على عرفة فى الملكية جـ ٢ نبذة ٢٧٤ ، البدراوى نبذة ٤٢٨ ٠

المشترى الأول المشفوع منه ، أيعتبر الشفيع الذى سجل رغبته فى الأخذ بالشفعة من المشترى الأول غيرا بالنسبة الى تاريخ عقد البيع الثانى أم لا ؟ والراجح عدم اعتباره كذلك وامكان التمسك ضده بالتاريخ العرفى للعقد الثانى ولو لم يكن ثابتا ، وانما يكون له أن يثبت عدم صحة هذا التاريخ بكافة الطرق(١٣٨) ٠

٧٨ - الأشخاص المقصودون بالغير فى المادة ١٥ اثبات -

أما الأشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ اثبات أى الذين يكتفى منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى بوجه رسمى ولا يطالبون باقامة الدليل على عدم صحته ، فهم كل شخص لم يكن طرفا فى المحرر ولا ممثلا فيه ، وكان حاصلا - بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بذلك المحرر أو بمقتضى نص فى القانون - على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى المحرر العرفى لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق(١٣٩) ٠ ويشمل ذلك :

أولا - الخلف الخاص ، لأنه بحسب تعريفه شخص تلقى من آخر حقا متعلقا بمال معين من أموال ذلك الآخر ، ولأن مركزه بالنسبة الى تصرفات سلفه المتعلقة بهذا المال ذاته يتوقف على تاريخ تلك التصرفات ٠ فان كانت سابقة على تلقيه حقه اعتبر خلفا للمتصرف وتعدى اليه أثرها ٠ والا اعتبر من الغير بالنسبة اليها ولم ينصرف اليه أثرها ٠ فيهمه اذن تعيين تواريخ تلك التصرفات بالنسبة الى تاريخ حقه هو ويضار بالغش الذى يقع من طريق تقديم هذه التواريخ ٠ ولحمايته من هذا الغش اشترط القانون فى

---

(١٣٨) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٥ - ٥٨٣ - ٩٣ ، وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٩ ص ٥٢٠ هامش ٢ ٠

(١٣٩) قارن استئناف مصر ٢٦ ابريل ١٩٣٦ المحاماة ١٧ - ٧١٠ - ٩٥ ، وأنظر فى تحليلنا للتعاريف المختلفة للغير فى هذا الشأن بحثنا فى قوة المحررات العرفية فى الاثبات بمجلة القانون والاقتصاد ١٤ ص ٢٨٤ وما بعدها الذى خلصنا منه الى التعريف الوارد فى المتن ، وأنظر التعاريف التى أوردها السنهورى فى الوسيط جـ ٢ فى هامش ٢١٩ ، وأيضا التعاريف التى أوردها حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٣٦ و ٣٣٧ ، وأيضا صلاح حمدى ولبيب حكيم فى البيان فى شرح قانون الاثبات سنة ١٩٨٠ ص ٦٥ ، وأيضا الدناصورى وعكاز ص ٣٤ ٠

الاحتجاج عليه بهذه التواريخ ثبوتها بوجــه رسمى ، أى أن خصم الخلف الخاص حرم من اثبات حقيقة التــاريخ الذى يتمسك به ضد الخلف بغير الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٥ اثبات(١٤٠) .

وتطبيقا لذلك يعتبر مشترى العقار من الغير فيما يتعلق بتاريخ عقود الايجار العرفية الصادرة من البائع الى آخرين فلا تنفذ فى حقه هـذه العقود الا اذا كان لها تاريخ ثابت سابق على التاريخ الثابت للبيع(١٤١) (المــادة ٦٠٤ مدنى) ، وكذلك مشترى المنقول المرهون يعتبر من الغير فيما يتعلق بتاريخ الرهن فلا ينفذ الرهن فى حقــه اذا لم يكن له تاريخ ثابت قبــل التاريخ الثابت للبيع (المادة ١١١٧ مدنى) ، واذا رهن المنقول لعدة دائنين وحازه أحدهم أو شخص عدل لحسابهم جميعا ، فان كلا منهم فى مبــاشرة

---

(١٤٠) دى هلتس كلمة actes نبــذة ٧٣ ، غير أنه يجوز لذلك الخصم مع ذلـك أن يثبت حقيقة التصرف الذى يتمسك به من طريق الاثبــات علم الخلف الخاص بوجود ذلـك التصرف وقت تلقيه حقه من السلف ، وذلك لما سيجىء فى نبذة ٧٩ من أنه يشترط فى الغير عند تمسكه بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى الــذى يحتج عليه به أن يـكون فى ذلك حسن النية ، أى أن يكون قد جهل وقت تلقيه حقه وجود ذلك المحرر . وقد قررت محكمة النقض فى حكم حديث لها أن المادة ١٤٦ مدنى اذا لم تتطلب أن يكون العقد ثابت التاريخ ، فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التــاريخ ويعد طريقا من طرق اثبــات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بهــا بوصفه خلفا خاصا (نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٢٢١ ـ ٢٩) . ويلاحظ أن قول المحكمة أن الورقة تصبح حجة عليه بتاريخها من وقت علمه بها لا يعنى أن التصرف الثابت بها ينفذ فى حقه من ذلك الوقت ، بل يعنى فقط أن الورقة يعتبر ثابتــا تاريخها فى حقه من وقت علمه بوجودها ، فان كان هــذا الوقت سابقا على تلقيه حقه سرى عليـه التصرف الثابت بها ، وان كان علمه تاليا لتلقيه حقه ، فلا ينصرف اليه أثر ذلك التصرف . وأنظــر ما سيجىء فى نبذة ٨٧ .

(١٤١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز لبنان بأن الدولة تعتبر خلفا خاصا للمنزوعة ملكيته ولا يحتج عليها بعقد المستأجر فى دعــوى التعويض الذى يرفعها عليها هـذا الأخير الا اذا كان ثابت التاريخ قبل تاريخ اعلان مرسوم الاستملاك (أى مرسوم نزع الملكية للمنفعة العامة) (تمييز لبنان غرفة ثالثة ١٦ كانون الأول ١٩٦٠ مجموعة جميل باز ١٩٦٠ ص ١٩٥ رقم ١١٩) ، وقضت محكمة تمييز سوريا بأنه لا يجوز اثبات وفاء الأجرة للمالك الســابق بحيث يمنع المالك الجديد من طلب الاخلاء الا بوثيقة ثابتة التاريخ ما لم يقرر القــاضى خلاف ذلك استنادا الى نص المادة ١١ فقرة ٣ بينــات سورى الذى يجيز للمحكمة تبعــا للظروف ألا تطبق حكم ثبوت التــاريخ على الوصولات (تمييز ســوريا ٢٩ حزيران (يونيه) ١٩٦٥ المحامون س ٣٠ ص ٤٩٤) .

حق التقدم الذى يخوله اياه عقد الرهن يعتبر من الغير بالنسبة الى تاريخ عقود الرهن الصادرة الى الآخرين ، فلا يتقدم من ليس لعقده تاريخ ثابت على من كان عقده ثابت التاريخ · واذا كانت عقودهم جميعا ثابتة التاريخ ، فتحدد مراتبهم وفقا لترتيب التواريخ الثابتة (المـــادة ١١١٧ مدنى فى نهايتها)(١٤٢) ·

واذا أحال الدائن حقه الى آخر وقام المحال اليه باعلان المدين بالحوالة أو حصل من هذا الأخير على قبول بالحوالة ثابت التاريخ ، فانه يعتبر غيرا بالنسبة لثبوت تاريخ قبول المدين نفسه لحوالة أخرى (المادة ٣٠٥ مدنى) ، ولا يحتج عليه بالتاريخ العرفى غير الثابت لقبول تلك الحوالة الأخرى(١٤٣) ·

وكذلك اذا رهن الدائن دينه الى آخر وقام المرتهن باعـــلان المدين بالرهن أو حصل منه على قبول به ثابت التاريخ ، فانه يعتبر غيرا بالنسبة لثبوت تاريخ قبول المدين نفسه رهنـــا آخر للدين ذاته ، أى أنه لا يحتج عليه بتاريخ قبول المدين ذلك الرهن الآخر ما دام غـير ثابت بوجـه رسمى (المادة ١١٢٣ مدنى) ·

ثانيا — الدائنون المرتهنون وذوو الحقوق المقيـــدة الأخرى من وقت تســـجيل تنبيه نزع الملكية بالنسبة للمحررات المثبتة لتصرفات متعلقـة باستغلال العقار الذى سجل عليه تنبيه نزع الملكية(١٤٤) ·

ثالثا — الدائنون المقيدون التالون بالنسبة الى المحررات المثبتة للاتفاق على الوفاء مع الحلول بين دائن مقيد متقـــدم عليهم وبين الموفى له بدينه · اذ يشترط القانون فى صحة الوفاء مع الحلول فى هذه الصورة أن لا يتأخر الاتفاق على الحلول عن وقت حصول الوفاء (المادة ٣٢٧ مدنى) ، فاذا ثبت حصول الوفاء فى تاريخ معين ، كان للدائنين المقيدين التالين للدائن الموفى له أن يتمسكوا باعتبارهم غيرا فى معنى المادة ٣٩٥ مدنى (المادة ١٥ اثبات) بعدم ثبوت تاريخ الاتفاق على الحلول ·

---

(١٤٢) انظر كتابنا فى التأمينات العينية ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٩ ، نبذة ٢٩٨ ·

(١٤٣) نقض ٢٥ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٨٧٣ — ١٣٣ ·

(١٤٤) راجع ما تقدم ص ٢٤٤ و ٢٤٥ ·

وكذلك الدائنون المقيدون التالون بالنسبة الى اتفاق المدين مع آخر على اقراضه مبلغا يوفى به دين الدائن وبالنسبة الى المخالصة التى يفى بموجبها المدين المذكور حق ذلك الدائن المتقدم والتى يذكر فيها أن الوفاء كان من المال الذى قدمه المقرض (المادة ٣٢٨ مدنى) ، فيجوز لهؤلاء الدائنين التالين باعتبارهم من الغير فى معنى المادة ٣٩٥ مدنى أن يتمسكوا بعدم ثبوت تاريخ الاتفاق بين المدين والمقرض أو تاريخ المخالصة المثبتة للوفاء لأن لهم حقوقا على العقار الضامن للوفاء تتعارض مع حق الحلول الذى تثبته للدائن الجديد المحررات المتضمنة الاتفاق على القرض أو حصول الوفاء بالمال الناتج من ذلك القرض(١٤٥) ٠

رابعا — الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال معين من أموال المدين هو المال ذاته موضوع التصرف المدون فى المحرر العرفى ، ويدخل فى ذلك :

(١) الدائن الحاجز ، سواء كان المال المحجوز عليه منقولا أو عقارا(١٤٦) أو دينا لمدينه فى ذمة الغير(١٤٧) ٠ اذ أن القانون يرتب على الحجز حبس المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء على ذمة الدائنين الحاجزين حتى

---

(١٤٥) أنظر فى ذلك كتابنا فى أحكام الالتزام سنة ١٩٥٧ نبذة ٣٦٤ ونبذة ٣٦٥ ، وشرح القانون المدنى ج ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ نبذة ٨٤٩ ونبذة ٨٥٠ ٠

(١٤٦) فيما يتعلق بالعقار تنص المادة ٤٠٤ مرافعات على أن يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزا ، وبالتالى يعتبر الدائن العادى بمجرد تسجيل تنبيه نزع الملكية على عقار مدينه بمثابة الدائن الحاجز على هذا العقار ، وكذلك الدائن الذى ينبه على مدينه بعد سبق تسجيل تنبيه من دائن آخر ، فانه يكتفى منه بالتأشير بتنبيهه على هامش تسجيل التنبيه الأول (المادة ٤٠٣ مرافعات) ، وتترتب له على هذا التأشير الآثار التى تترتب على الحجز ، أى انه يصبح له حق متعلق بالعقار المذكور ، ويعتبر من الغير بالنسبة لثبوت تاريخ المحررات الصادرة من مدينه فيما يتعلق باستغلال ذلك العقار (نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ — ٣٥ — ٥٥) ٠

(١٤٧) المسألة خلافية فيما يتعلق بالدائن الحاجز تحت يد الغير ، وقد بسطنا هذا الخلاف فى بحثنا فى قوة المحررات العرفية ص ٢٧١ وما بعدها ، ورجحنا الرأى القائل باعتبار الدائن الحاجز تحت يد الغير من الأشخاص الذين ينطبق عليهم حكم المادة ١٥ اثبات ، ومما يؤيد ذلك نص المادة ٣٠٥ مدنى على أن حوالة الحق لا تنفذ قبل الغير بقبول المدين الا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ ٠ فاذا حجز دائن الدائن تحت يد مدين الأخير فلا تنفذ فى حقه الحوالة الصادرة من مدينه بقبول هذا المدين اياها الا اذا كان هذا القبول ثابت التاريخ ٠ =

يستوفوا من ثمنه حقوقهم ، أى أنه يرتب للدائن حقـــا خاصا على المـال المحجوز يتعارض مع حق المتصرف اليه بالمحرر العرفى ويجعل الدائن بذلك فى مثل مركز الخلف الخاص فلا يحتج عليه بتاريخ ذلك المحرر العرفى ما لم يكن ثابتا بوجه رسمى(١٤٨) ٠

= ويعتبر كالدائن الحاجز تحت يد الغير فى هذا الشأن دائن احدى الشركات أو أحد الشركاء اذا عارض فى اجراء القسمة عينا وفى بيع المال بغير دخوله فى ذلك (المادة ٨٤٢ مدنى وكانت تقابلهـا المـادة ٤٦٠/٥٥٦ مدنى قديم) ٠ وفى هـــذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٢٤ ، دى هلتس كلمة actes نبـــذة ٧٩ ، نشأت جـ ١ نبذة ٢٠٣ ، حسـين المؤمن جـ ٣ ص ٣٦٩ ٠

(١٤٨) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٣٧ نبـــذة ١٩٥٦ والهـــامش ١٢١ ، أبو الوفا فى التعـــليق على نصوص قانون الاثبـــات ص ١٠٥ ، نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٣٩ سنة ٤٦ ق لم ينشر بعد ، استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣٦ (٤٨ ص ١٩٩ ؛ المحاماة ١٧ — ٩٣٦ — ٤٧٣ ، نقض ٩ ينـاير ١٩٣٣ ملحق القـــانون والاقتصاد ٣ ص ٧٣ ، وانظر تفصيل ذلك فى بحثنا فى قوة المحررات العرفية ص ٢٧٠ وما بعدها ٠

ويذهب الأستاذ السنهورى فى تعليل اعتبار الدائن الحاجز من الغير فى معنى المادة ١٥ اثبات الى أن دخـــول الدائن مرحلة التنفيذ على مال مدينه هو الذى يبرر اعتباره من الغير وعـــدم الاحتجاج عليه بتاريخ المحرر الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى ٠ ثم يستند الى هـــذا التعليل لانكار صفة الغير فى هذا المعنى على الدائن رافع الدعوى غير المباشرة وعلى دائن المفلس ودائن المعسر ، فيقول ان هؤلاء جميعـــا لا يعتبرون من الغير لأنهم لم يدخلوا بعد مرحلة التنفيـــذ ولا زالوا فى المرحلة التمهيدية السابقة عليه (الوسيط جـ ٢ ص٢١٣ و ٢١٥ و ٢٢٩ و ٢٣٠)٠

ونحن نرى فى ذلك مصادرة على المطلوب لأنه افترض أن المشرع أقام صفة الغيرية هذه على دخول الدائن مرحلة التنفيذ ولم يقم أى دليل على ذلك ، لا من النصوص ولا من المنطق ٠

ولعل ما أدى به الى ذلك أنه أبى أن يضع تعريفا علميا للغير وآثر أن يقف عند حد التحديد العملى له ، وصرح بذلك عندما حصر الغير بالنسبة لثبوت تاريخ الورقة العرفية فى الخلف الخاص وألحق به الدائن الحاجز (ص ٢١٩ والهامش ١) ٠ ومن المرجح أنه لو عنى بتعريف الغير تعريفا علميا ، وحاول تعيين المعيار الذى يفرق بين من يعتبرون من الغير فى هذا المعنى ومن لا يعتبرون كذلك ، لبان له أنه لايمكن أن يكون الدخول فى مرحلة التنفيذ هـــو الذى يفرق بين من يعتبرون من الغير ومن لا يعتبرون كذلك ، لأن فى مقدمة الفريق الأول الخلف الخاص بل الأصل فى الغير بهذا المعنى هم الخلف الخاص ٠ وظاهر أن الخلف الخاص لاينطبق عليه معيار الدخـــــول فى مرحلة التنفيذ ، فلا يمكن أن يكون هذا معيارا للتفرقة بين الغير ومن عداهم ٠ واذن يتعين استنباط المعيار الحقيقى من التعريف العلمى الذى يقوم على أساس حكمة تشريع شرط ثبوت التاريخ بوجه رسمى ٠ وهو التعريف الذى قدمنـاه فى المتن والذى يخلص منه أن معيار التفرقة بين الغير ومن عداه هو حصول شخص على حق خاص متعلق بمال معين من أموال أحد طرفى المحرر العرفى بحيث يؤثر فى هـــذا الحق التصرف المدون فى ذلك المحرر لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق ٠ قرب فى هـــذا المعنى حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٦٨ ٠

(٢) الدائن الذى يتدخل فى اجراءات التنفيذ بعد توقيــــع الحجز من غيره على مال معين من أموال مدينه وقبل توزيع ثمن المـــال المحجوز ، لأن القانون يرتب لهذا الدائن مثل حق الدائن الحاجز(١٤٩) .

وقد حكم تطبيقـــا لذلك بأنه اذا كان أحد الدائنين يتمسك بحـق اختصاص تقرر له على المال المحجوز عليه بناء على حكم غيابى قبله المحكوم عليه ، فامتنع سقوطه بمضى ستة أشهر ، فان هذا الدائن لا يستطيع أن يحتج على الدائنين الحاجزين بتـــاريخ المحرر العرفى المثبت لقبول المحكوم عليه هذا الحكم الا اذا كان هذا التاريخ ثابتا بوجه رسمى ، لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا التاريخ(١٥٠) .

وكذلك اذا زاحم الدائنين المشتركين فى اجراءات التنفيــــذ شخص يتمسك بأنه ــ بصفته كفيلا للمدين فى دين مضمون برهن ــ قد أدى عنه هذا الدين وحل محل الدائن المرتهن فى التأمينات ، فان عقد الكفالة الذى يستند اليـــه فى الحلول لا يمكن أن يفيده الا اذا كان ســـابقا على وفائه الدين ، فلا يحتج بتاريخه عـــلى الدائنين الآخرين الا اذا كان ثابتا بوجــه رسمى(١٥١) .

(٣) الدائن الذى يعارض فى أن تتم قسمة المال المشترك دون تدخله ، اذ أوجب القانون على الشركاء ادخاله فى اجراءات القسمة (المـــادة ٨٤٢ مدنى مصرى) ، ولذا فهو يعتبر بمجرد توجيه معارضـــته فى القسمة الى جميع الشركاء بمثابة حاجز على حصة مدينه لدى سائر الشركاء(١٥٢) ، فلا

---

(١٤٩) استئناف مختلط ٧ يونيه ١٩٣٨ (٥٠ ص ٣٥٢) ، السنهورى ج ٢ ص ٢٢٧ هامش ١ ، وأنظر بحثنا سالف الذكر ص ٢٧٣ .

(١٥٠) اســـتئناف مختلط ٦ مـــارس ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٩٨) ، ٢٥ مارس ١٩٣٦ (٤٨ ص ١٩٩) المحاماة ١٧ – ٩٣٦ – ٤٧٣ والمراجع المشار اليها فى بحثنا سالف الذكر .

(١٥١) أنظـــر جوسران ج ٢ نبذة ٨٩٠ ، ديمولومب ج ٢٩ نبـــذة ٥٥٣ ، بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٣٦١ ، نشأت ط ٦ ج ١ ص ٢٨٦ .

(١٥٢) وكانت المادة ٥٥٨ مدنى مختلط تنص صراحة على اعتبــــار المعارضة الحاصلة من أحد دائنى الشركة أو دائنى أحد الشركاء بمثابة حجز ما للمدين لدى الغير . واذا كانت المـــادة ٨٤٢ مدنى جديد لم تورد مثل هذا النص ، فان هذا لا يمنع من الأخـــذ بحكمه لأنه لا يعدو أن يكون تسجيلا لدلالة المعارضة الصادرة من الدائنين .

يحتج عليه بتاريخ المحررات العرفية الصادرة من مدينه بالتصرف فى نصيبه فى المال المشترك ما لم يكن ثابتا بوجه رسمى ·

(٤) الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة ضد مدين مدينه(١٥٣) ، وذلك لأن الدائن وان كان يعتبر نائبا عن مدينه فى رفع هذه الدعوى الا أنه يرفعها لمصلحة نفسه ويرتب له القانون على رفعها ما يترتب على الحجز من آثار · فاذا ادعى مدين المدين أن المدين قد أبرأه من هذا الدين أو اتفق معه على استبداله ، وجب أن يثبت ذلك بورقة يكون تاريخها ثابتا بوجه رسمى قبل رفع الدعوى غير المباشرة ·

(٥) دائنو المفلس بالنسبة الى المحررات الصادرة منه بمعاملات مدنية ، لأن القانون يرتب على الحكم بشهر افلاس التاجر رفع يده عن ادارة أمواله ونشوء حق للدائنين على أمواله كالحق الذى يترتب للدائن الحاجز على

---

(١٥٣) يرى الفقه والقضاء أن الدائن رافع الدعوى غير المباشرة يعتبر نائبا عن مدينه ، وأنه بهذه الصفة يحتج عليه بالتاريخ العرفى ولا يعتبر من الغير الذين يجوز لهم التمسك بالمادة ١٥ اثبات (أنظر السنهورى ج ٢ ص ٢١٣ ، الصدة نبذة ١٢٩ ص ١٣٩ ، ذهنى فى الأدلة ج ١ ص ٢٢٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٣٣ ص ٢٤١ و ٢٤٢ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٥٥ والمراجع الأخرى التى أشرنا اليها فى مجلة القانون والاقتصاد س ١٤ ص ٢٧٦ هامش ١) · ولكنا قد فندنا هذا الرأى تفصيلا فى بحثنا فى قوة المحررات العرفية ص ٢٧٦ وما بعدها ·

وقد قلنا فى ذلك ان الرأى السائد فى هذا الشأن يحملنا على أن نتساءل أصحيح أن مركز الدائن رافع الدعوى غير المباشرة يتمخض عن كونه نائبا عن مدينه ودائنا عاديا له شأنه فى ذلك شأن الدائنين الذين يعتبرون فى حكم خلفه العام ؟ وظاهر أنه لو صح هذا وجاز لمدين المدين أن يفقد الدعوى غير المباشرة كل أثر بمجرد حصوله بعد رفعها على مخالصة من المدين يعطيها تاريخا سابقا لكانت هذه الدعوى عبثا ولأحجم الدائنون عن استعمالها · أما الواقع فهو أن الدائن اذ يرفع الدعوى باسم مدينه انما يرفعها لمصلحة نفسه ، حتى يستوفى من حاصلها حقه · فهو فى هذه الدعوى كما يقول ديمولومب أصيل عن نفسه ونائب عن مدينه (ديمولومب ج ٢٥ نبذة ١١٣) · ولأن الدائن يرفع هذه الدعوى لمصلحة نفسه ، يصبح له حق خاص على موضوعها · واذا كان الشراح قد اختلفوا فيما يجب لنشوء هذا الحق الخاص للدائن على المال موضوع الدعوى غير المباشرة التى يرفعها ، فاشترط بعضهم لذلك ضرورة استحصال الدائن الذى يريد رفع الدعوى غير المباشرة على حكم قضائى باحلاله محل مدينه subrogation judiciaire مدينه أوبرى ورو ج ٤ نبذة ٣١٢ هامش ٤ والمراجع المذكورة فيه ، وقال آخرون بعدم ضرورة ذلك (ديمولومب ج ٢٥ نبذة ١٠٤) ، فان خلافهم هذا لاينفى تعلق حق الدائن رافع الدعوى غير المباشرة بحق مدينه لدى مدين هذا الأخير ·

المال المحجوز (المــادة ٢١٦/٢٢٤ تجارى(١٥٤)) . وكذلك دائنو المعسر حيث تنص المادة ٢٥٧ مدنى مصرى عــلى أنه متى سجلت صـحيفة دعوى الاعسار ، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كمـــا لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين(١٥٥) .

٧٩ — ما يشترط فى تمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ — يخلص مما تقدم أنه يشترط فى الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ وفقا للمــادة ١٥ اثبات توافر شرطين :

(١) أن يكون سنده الذى يستمد منه صفة الغــير ، أى المحرر الذى يثبت له حقا يتعارض مع حق المتمسك بالمحرر الآخر الذى يطعن هو فيــه

(١٥٤ و ١٥٥) فى هذه المسألة خلاف استعرضناه فى بحثنا سالف الذكر (ص ٢٧٨) ورجحنا بشأنه الرأى الوارد فى المتن ، ويؤيدنا فى ذلك الصدة نبذة ١٢٧ ص ١٣٦ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٧٢ ، أبو الوفا ص ١٠٦ .

ويستند الرأى العكسى الى أن دائنى التفليسة يحلون محل التـــاجر المفلس فى ادارة أمواله ومباشرة حقوقه ، وبناء على ذلك يعتبرون نائبين عنه ، وتكون محرراته العرفية حجة عليهم بتاريخها الى أن يتمكنوا من اثبات عدم صحة هذا التاريخ .

ويستند الأستاذ السنهورى الى حجة أخرى فيقول ان الحكم بشهر الافلاس أو الاعسار ليس الا تمهيدا للتنفيذ ، ودائن المفلس أو المعسر لا يدخل بمجرد شهر افلاس أو اعسار مدينه فى مرحلة التنفيذ كما يدخل الدائن الحاجز ، فلا يصح أن يعتبر من الغير . وقد تقدم تفنيد هذه الحجة فى ص ٢٥٠ وما بعدها فى الهامشين ١٤٧ و ١٤٨ .

أما الرأى الذى نقول به ، فحجته ان الحكم بشهر الافلاس أو الاعسار لا يقتصر أثره على رفع يد المدين عن ادارة أمواله بل يترتب عليه أيضا نشوء حق للدائن على أموال المفلس كالحق الذى يقرره القانون للدائن الحاجز على المال المحجوز عليه . وبنـــاء على ذلك يعتبر دائنو المفلس أو المعسر كما يعتبر الدائن الحاجز من الغــير بالنسبة لثبوت تاريخ المحررات العرفية الصادرة من مدينهم . ومما يؤيد ذلك ما ورد فى المادة ٢٢٧/٢٣٥ تجارى مصــرى من أنه اذا حصل من المدين ، بعد الوقت الذى اعتبرته المحـكمة وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى ظرف الأيام العشرة التى قبله ، عقــد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار ، أو اذا وفى دينا لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغــير ذلك ، يـكون جميع ما أجـراه من هــذا القبيل لاغيـــا ، ولا يعتــد به بالنسبة لروكية المداينين ... » . فلو أن المشرع قصد ألا يرتب على الحكم بشهر الافلاس ســوى مجرد رفع يد المدين عن ادارة أمواله ، لما كانت به حاجة الى النص على ابطال بعض التصرفات ، فيستفاد منه أنه رتب للدائنين حقا خاصا على أموال المفلس وأنه ما أبطل هذه التصرفات الا لأن فيهـا شبهة المساس بذلك الحق (فى هـــذا المعنى لوران جـ ١٩ نبذة ٣٣٠ ، بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نبذة ٢٣٦٠ فقرة جـ ، تالير فى شرح القانون التجارى الطبعة الثانية نبذة ١٦٧٩) .

بعدم ثبوت تاريخه ، ثابت التاريخ(١٥٦) ، لأن الغرض من ثبوت التاريخ تحديد أسبقية أحد السندين على الآخر ، ولأن هذه الأسبقية أمر نسبى يقتضى القول بها أو بعدمها أن تكون ثمت نقطة ارتكاز ثابتة . فاذا تخلف هذا الشرط ولم يكن سند الغير ثابت التاريخ تعذر الجزم بأن السند الذى يحتج عليه به سابق على سنده أو تال له ، ولم يبق من سبيل الا اعتبار تاريخ كل من السندين حجة على الفريق الآخر الى أن يثبت هذا عدم صحته .

(٢) وأن يكون الغير الذى يتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية أى أن يكون وقت نشوء الحق الذى أكسبه صفة الغير لم يعلم بوجود ذلك المحرر الذى احتج عليه به فيما بعد ، لأن المشرع لا يحمى سوء النية ولم يقصد بتشريع المادة ١٥ اثبات حماية الأشخاص الذين يتخذون من القانون ستارا لارتكاب الغش(١٥٧) .

ويؤخذ ذلك من نص المادة ١٤٦ مدنى مصرى على أنه « اذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل

---

(١٥٦) فى هذا المعنى محمد عبداللطيف ج ١ ص ١٦٧ ، حسين المؤمن ج ٣ ص٣٧٥ .

(١٥٧) مصر الوطنية ٢٩ مايو ١٩٢٧ المحاماة ٩ - ٩٩٦ - ٥٣٩ وقد ورد فيه ان مبدأ التاريخ الثابت قد وضع لحماية الغير حسن النية أى الذى لا يعلم بسبق حصول التصرف بحيث لايجوز لمن كان يعلم من قبل بالتصرف أن يتمسك بهذا المبدأ . وانظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٨٥ ، السنهورى ج ٢ ص ٣٤٤ فى الهامش . نشأت نبذة ٢١٣ مكررة و ٢٣٥ والمراجع التى أشار اليها ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٧٤ ، محمد عبداللطيف ج ١ ص ١٦٧ ، وقارن أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٤٢٥ و ٤٢٦ نبذة ٧٦٦ وهامش ١٣٧ و ١٣٨ حيث لا يكتفيان فى سوء نية من يتمسك بالمادة ١٣٢٨ فرنسى بمجرد علمه وقت تلقى حقه بوجود المحرر الذى لا يريد الاعتراف بتاريخه غير الثابت بل يشترطان فيه أن يكون قد صدر منه اقرار صريح بوجود ذلك المحرر قبل نشوء حقه أو أن يكون قد اتخذ مسلكا يستفاد منه نزوله عن التمسك بالمادة ١٣٢٨ أو أن يكون متواطئا مع من صدر منه المحرر على الاضرار بمن يتمسك به . أنظر أيضا نقض فرنسى (عرائض) ٢١ يوليه ١٨٨٥ سيرى ٨٧ - ١ - ١٧٥ ، (مدنى) ١١ يناير ١٨٨٢ سيرى ٨٢ - ١ - ١٢٩ ، ٣٠ مارس ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٢٣ المحاماة ٦ - ١٩٣ - ١٥٢ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٨٤٥ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٤٤ فى الهامش .

فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه » ، اذ أن المشرع لم يشترط فى انتقال أثر التصرف الى الخلف الخاص أن يكون لذلك التصرف تاريخ ثابت سابق على تلقى الخلف الخاص حقه على الشيء موضوع ذلك التصرف اكتفاء بثبوت علم الخلف الخاص بذلك التصرف وقت انتقال الشيء اليه ، أى أن اشتراطه هذا العلم جعله يستغنى عن اشتراط ثبوت تاريخ التصرف الصادر من السلف(١٥٨) ٠ ففى كل حالة يثبت فيها علم الخلف الخاص وقت تلقيه حقه بالتصرف الذى سبق صدوره من السلف بشأن موضوع هذا الحق ذاته يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ ذلك التصرف بوجه رسمى ٠

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى ذلك فى حكم حديث لها الى حد اعتبار ثبوت علم الخلف الخاص أو الغير - فى معنى ثبوت التاريخ - بسبق صدور التصرف المدون فى محرر عرفى طريقا من طرق اثبات تاريخ هذا المحرر حيث قالت « واذا لم تتطلب المادة ١٤٦ مدنى أن يكون العقد ثابت التاريخ ، فذلك لأن العلم من جانب الخلف الخاص يقوم مقام ثبوت التاريخ ، ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا »(١٥٩) ٠

وينطبق ذلك حتى على الحالات التى ينص فيها القانون على ضرورة ثبوت تاريخ التصرف العرفى بوجه رسمى حماية للغير الذى يحتج عليه بهذا التصرف ، كما هو الشأن فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٦٠٤ مدنى التى تنص على أنه اذا انتقلت ملكية العين المؤجرة الى شخص آخر ، فلا يكون الايجار نافذا فى حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذى نقل الملكية ، حيث انه من المسلم أن متلقى ملكية العين المؤجرة يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الاجارة بوجه رسمى

---

(١٥٨) فى هذا المعنى اسماعيل غانم فى مصادر الالتزام ج ١ سنة ١٩٦٦ ص ٣٦٠ فى الهامش ، السنهورى فى الوسيط ج ٦ المجلد الأول فقرة ٥٣٩ ، وفى الوسيط ج ٢ نبذة ١٧٦ ص ٢٤٣ هامش بعد أن كان يقول بغير ذلك فى الوسيط ج ١ نبذة ٣٥٠ ٠

(١٥٩) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٢٢١ - ٢٩ ٠

اذا ثبت علمه بهذه الاجارة وقت تلقيه حقه(١٦٠) . وكذلك مشترى المنقول المرهون يمتنع عليه التمسك بعدم ثبوت تاريخ الرهن متى ثبت علمه بالرهن وقت الشراء (المادة ١١١٧ مدنى) . وكذلك المحال اليه الذى أعلن الحوالة الى المدين لا يجوز له التمسك بعدم ثبوت تاريخ قبول المدين حوالة أخرى بالدين ذاته اذا ثبت علمه وقت حوالة ذلك الدين اليه بتلك الحوالة الأخرى التى قبلها المدين (المادة ٣٠٥ مدنى) .

ولا يقتصر تطبيقه على الخلف الخاص فحسب ، بل يسرى على كل من يعتبر من الغير فى خصوص ثبوت التاريخ . فاذا أوقع الدائن الحجز التنفيذى على مال مدينه بالرغم من علمه أن المدين سبق أن تصرف فى هذا المال الى شخص آخر ، ثم استشكل المتصرف اليه فى هذا الحجز وقدم ورقة عرفية مثبتة للتصرف ولكنها غير ثابتة التاريخ ، فتمسك الدائن بعدم ثبوت تاريخ هذا التصرف ، جاز للمستشكل أن يثبت سوء نية الدائن فى توقيع الحجز أى علمه وقت الحجز بحصول هذا التصرف ، فان أقام الدليل على ذلك لم يقبل من الحاجز تمسكه بعدم ثبوت التاريخ .

وقد رفضت محكمة النقض اعتبار توقيع الوارث كشاهد على عقد البيع العرفى الصادر من مورثه فى مرض الموت مفيدا صحة التاريخ الذى يحمله ذلك العقد ، استنادا الى أن الوارث ليس خلفا خاصا لمورثه البائع ولا غيرا بالمعنى المقصود فيما يتعلق بثبوت تاريخ ذلك البيع ولأنه وقت توقيعه لم تكن ثبتت له صفة الوراثة عن البائع اذ أن هذه الصفة لا تثبت له الا عند موت المورث الحاصل بعد العقد(١٦٠ مكرر) .

---

(١٦٠) السنهورى جـ ٦ نبذة ٥٣٩ ، عبدالفتاح عبدالباقى فى الايجار نبذة ٧٩ ص١٢٤ .

(١٦٠ مكرر) نقض مدنى ٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة احكام النقض ٢٨ - ١٧٤٢ - ٢٩٩.

استدراك - ويلاحظ فى هذا الحكم قوله انه لا يحتج على الورثة الذين يطعنون على التصرف بأنه صدر فى مرض الموت بتاريخ السند المتضمن هذا التصرف اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا بوجه رسمى ، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم الى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف قد صدر فى تاريخ آخر سابق على التاريخ الذى يحمله توصلا منهم الى اثبات أن صدوره كان فى أثناء مرض الموت »

وظاهر ان هذه العبارة إنما تردد نص المادة ٩١٦ من القانون المدنى بما ورد فيه من تناقض بين صدره وعجزه وهو التناقض الذى سبق أن أشرنا اليه فى ص ٢٣٩ وما بعدها . فضلا عن انها تناقض ما استقر عليه بعد طول تردد قضاء محكمة النقض فى أحكامها السابقة

ونرى أن سوء نية الغير أو حسنها ، أو بعبارة أخرى علمه أو عـــدم علمه وقت تلقيه حقه بالتصرف الصادر من سلفه ، لا يعدو أن يكون واقعة قانونية أى عمـــلا ماديا ، فيجوز اثباته بكافة الطرق بما فيهـــا البينة والقرائن(١٦١) .

٨٠ ـ التمسك بعدم ثبوت التاريخ حق للغير ـ ويلاحظ أن الغـير وحده هـو الذى يجوز له التمسك بعـــدم ثبوت تاريخ الورقة التى يراد الاحتجاج بها عليه ، أى أن التمسك بذلك يعتبر حقا له يملك مباشرته كما يملك النزول عنه صراحة أو ضمنا ، لأن القاعدة التى تقرر له هـــذا الحق

المشار اليها فى ص ٢٣٦ وما بعدها ، وما أجمع عليه الفقه عقب نشر بحثنا « فى قوة المحررات العرفية فى الاثبات وحجية تاريخها على الوارث الذى يطعن فيها بصدورها فى مرض الموت » ، المنشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٤ ـ سنة ١٩٤٤ ص ٢٨٧ وما بعدها ، بعد أن كانت غالبيته تأخذ بالرأى العكسى (راجع فى ذلك قول السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٠٦ فى الهامش ، وقول حسين المؤمن جـ ٣ ص ٢٤٩ وما بعدها ، وقول الصده فى الاثبـــات ص ١٤٣ ، ومحمد عبد اللطيف فى قانون الاثبات جـ ١ ص ١٦٢ وما بعدها وقد أوردنا هذه الأقوال فى ص ٢٣٩ الى ص ٢٤٤ وبخاصة فى الهوامش من ١٢٧ الى ١٣٢) .

واذا كانت محكمتنا العليا قد تأثرت فيما أخذت به فى هذا الحكم بما ورد فى نص المـادة ٢/٩١٦ مدنى ، فان ذلك لا ينهض مسوغا لمـا أخـــذت به ، لأن النص المذكور معيب يناقض صدره عجزه ، وقد سلم بهذا التناقض واضع النص نفسه الأستاذ السنهورى (فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٠٨) وكذلك الشراح الذين أشرنا اليهم فى الهامش ١٢٨ . وقد سبق أن بينا أن هذا التناقض جاء نتيجة لانقسام المحاكم قبل ذلك فى هذا الشأن ولرغبة المشرع عند وضـــع التقنين المدنى الحالى فى تقنين قضاء المحاكم ، فجـاء نص المـادة ٢/٩١٦ مدنى عاكسا لانقسام القضاء فى هذا الخصوص ، وأصبح من المتعين رفع هذا التناقض بالرجوع الى المبادىء العـــامة التى تحكم هذا الموضوع والتى عرضناها فيما تقدم .

لذلك يحدونا الأمل أن تعود محكمتنا العليا الى قضائها الذى سبق أن استقر فى شـــأن هذه الجزئية وأن تنتهز أول فرصة تعرض لها لعرض الموضوع على جمعيتها العمومية كى تقرر من جديد وفى شكل واضح صريح أن الوارث الذى يطعن فى تصرف مورثه بصدوره منه فى مرض الموت لا يعتبر من الغير فى معنى ثبوت التاريخ وأن التاريخ الذى يحمله المحرر المتضمن ذلك التصرف يكون حجة عليه قابلة لاثبات عدم صـــحته بكافة الطرق ، أى انه لا يكتفى من الوارث بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ ذلك المحرر بوجـــه رسمى حتى يعتبر التصرف المذكور صادرا فى مرض الموت ويسرى عليه حكم الوصية ولا ينفذ الا فى حدود ثلث تركة المتصرف ، بل على العكس من ذلك يعتبر التاريخ الذى يحمله المحرر المذكور صحيحا ويقع على عاتق الوارث الذى يتمسك بعدم صحته أن يثبت ذلك أى أن التاريخ الحقيقى للمحرر يقع فى أثناء مرض الموت .

(١٦١) قارن عكس ذلك عبدالفتاح عبدالباقى فى الايجار ص ١٣٦ .

ليست متعلقة بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على مخالفتها ، ويجوز لمن تقرر له هذه القاعدة الحق المذكور أن ينزل عنه وأن يسلم بحجية التاريخ العرفى غير الثابت ، وانما يجب أن تكون ارادته في ذلك واضحة لا لبس فيها(١٦٢) • وتطبيقا لذلك يجوز لمشترى العين المؤجرة أن يتمسك ضد مستأجرها بعقد الاجارة العرفى الصادر اليه من البائع ولو لم يكن هذا العقد ثابت التاريخ بوجه رسمى • وقد نصت المادة ٦٠٤ مدنى صراحة بعد أن اشترطت ثبوت تاريخ عقد الاجارة لنفاذه فى حق من انتقلت اليه ملكية العين المؤجرة على أنه « ومع ذلك يجوز لمن انتقلت اليه الملكية أن يتمسك بعقد الايجار ولو كان هذا العقد غير نافذ فى حقه (لعدم ثبوت تاريخه) » • وقررت محكمة تمييز لبنان فى هذا الشأن أن صحة تاريخ السند بالنسبة الى الغير اذا كانت مبدئيا لا تتم الا فى الحالات المعينة بصورة حصرية فى المادة ١٥٢ أصول مدنية ، الا أن للغير الذى وضعت هذه القاعدة لمصلحته أن يعدل عن الادلاء بها صراحة أو ضمنا(١٦٣) •

٨١ – استثناء المخالصات من ضرورة ثبوت التاريخ – لم يكن نص المادة ٣٩٣/٢٢٨ مدنى قديم يشير الى أى استثناء من حكمها ، فكان هذا الحكم يسرى على جميع المحررات العرفية التى تقع فى دائرة تطبيقه ، ولم يكن يحتج بتاريخ هذه المحررات على الغير الا اذا كان ثابتا بوجه رسمى وكان يترتب على ذلك أن كل مدين يفى دينا عليه أو جزءا من دين يتعين عليه أن يجعل للمخالصة التي يأخذها من الدائن تاريخا ثابتا احتياطا لما عسى أن يوقعه تحت يده دائنو دائنه من حجوز أو لما عسى أن يقوم به دائنه من تحويل الدين الى الغير ، فان فعل أمكنه أن يحتج بتاريخ المخالصة على الدائن الحاجز وعلى المحال اليه ، والا فلا •

---

(١٦٢) بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٨٦ ، أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٦ ص ٢٤٥ ، بيدان ج ٩ نبذة ١٢٢٢ ص٣٠٤ ، السنهورى ج ٢ ص٢٢٨ فى الهامش ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٨١ – وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى « أن المادة ٥٣٠ من المشروع (٣٩٥ من التقنين) لا تطبق ••• اذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع » (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣٧٣) •

(١٦٣) تمييز لبنان غرفة أولى ٢٠ تشرين الثانى (نوفمبر) ١٩٥٦ مجموعة جميل باز ١٩٥٦ ص ١١٨ رقم ١٠٨ •

غير أنه لوحظ فى الواقع أن عمليات وفاء الديون ، ولا سيما الفوائد ووفاء أقساط الديون المنجمة ، تفوق فى عددها جميع الأعمال القانونية الأخرى ، وأنه ينظر اليها باعتبارها أبسط الأعمال القانونية ، وأن المدين يعتقد أن الاحتياط الوحيد الذى يجب أن يتخذه فى شأنها هو الحصول من الدائن على مخالصة مثبتة للوفاء ، وأن تكليف المدين فوق ذلك اعطاء المخالصة التى يأخذها عن كل قسط يسدده من ديونه تاريخا ثابتا يرهقه كثيرا ويوقعه فى حرج شديد ٠

لذلك جرى القضاء فى فرنسا وفى مصر على استثناء المخالصات من قاعدة ثبوت التاريخ واعتبارها حجة بتاريخها على الدائن الحاجز أو المحال اليه بالرغم من عدم نص القانون على ذلك(١٦٤) ٠ وقد أيد الفقه القضاء فيما ذهب اليه نزولا على حكم الضرورة العملية ، ولكنه حار فى تعليل هذا الاستثناء من الناحية القانونية ولم يجد له سندا الا الرجوع الى تقاليد القانون الفرنسى القديم وعدم توافر أى دليل على أن واضعى قانون نابوليون قصدوا الخروج على هذه التقاليد(١٦٥) ٠

---

(١٦٤) نقض فرنسى (مدنى) ٢٩ أكتوبر ١٨١٠ سيرى ١٨٩١ – ١ – ٣٠٥ دالوز ١٨٩١ – ١ – ٤٧٥ ، استئناف مصر ٢٢ يناير ١٩٣٦ المحاماة ١٧ – ١١٦ – ٥٧ ، مصر الابتدائية ٢٤ ابريل ١٩٢٧ المحاماة ٧ – ٨٢١ – ٤٧٨ ، الفشن الجزئية ١٧ فبراير ١٩١٥ المجموعة ص ١٧ رقم ٥٧ ، استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩٢٦ (٣٨ ص ٤٦٣) ، ٧ فبراير ١٩٠١ (١٤ ص ٦) ٠

(١٦٥) ديمولومب ج ٢٩ نبذة ٥٣٩ ، بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٣٧٨ ، بلانيول وريبير راسمان ج ٧ نبذة ١٤٨٦ ، هيك ج ٨ نبذة ٢٥٦ ، جوسران ج ٢ نبذة ١٩٠ ، كولان وكابيتان ج ٢ نبذة ٤٥٥ ، دى باج ج ٣ نبذة ٨٩٣ ٠ نشات ط ٦ ج ١ نبذة ٢٧٦ ، دى هلتس نبذة ٧٩ ، وقارن الدكتور عرفه ص ١٦٦ ٠ وقد حارت المحاكم كما حار الشراح فى تعليل هذا الاستثناء ، ودفعها شعورها بضرورته العملية الى ارتكاب أخطاء قانونية فى تبريره ٠ ومن أمثلة ذلك ما ورد فى استئناف ٢٢ يناير ١٩٣٦ سالف الذكر من قوله : « حيث انه من المقرر قانونا أن المشترى يعتبر من الخلف الخاص بالنسبة لتصرفات الأصيل السابقة على التصرف الذى حصل له ويعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات اللاحقة لها ، كما أنه من المقرر قانونا أنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تضره ولو كانت سابقة على التصرفات الحاصلة له ٠ وعلى هذا فان الايصالات المحررة على الأصيل تسرى عليه ولو كانت غير ثابتة التاريخ حتى ولا يمكن ابطال مفعول هذه الايصالات الا اذا ثبت أن تاريخها غير صحيح ، وحيث أن المستأنف هو مشتر من المؤجر ، فيعتبر من الخلف الخاص له » ، بذلك

وقد رأى واضعو التقنين المدنى المصرى الحالى وجوب تسوية المسألة من الناحية القانونية بالنص على ما جرى به القضاء من استثناء المخالصات من قاعدة وجوب ثبوت التاريخ • غير أنهم لاحظوا أن المخالصات التى يمكن استثناؤها من ذلك هى التى يثبت بها الوفاء العادى لا التى يثبت بها الوفاء مع الحلول • فحذوا حذو المشروع الفرنسى الايطالى (م ٢٨٣) ولم يجعلوا الاستثناء عاما بنص القانون بل علقوه على تقدير القاضى لضرورته فى كل حالة ، ونصوا فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩٥ التى اشترطت ثبوت التاريخ بالنسبة الى الغير على أنه « يجوز مع ذلك للقاضى تبعا للظروف آلا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات »(١٦٦) وانتقل هذا النص ذاته الى المادة ٣/١٥ اثبات وبناء عليه يستطيع القاضى أن لا يطبق حكم المادة ١٥ فقرة أولى/اثبات على المخالصات العادية اذا ما رأى أن الظروف تبرر اعفاء الموفى من اتخاذ الاجراء اللازم لثبوت التاريخ(١٦٧) • ويكون له فى ذلك سلطة تقدير مطلقة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض(١٦٨) •

٨٣ - طرق ثبوت التاريخ - نصت المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى على أن المحررات العرفية لا يكون تاريخها حجة على الغير الا : (١) من يوم قيدها فى سجل عام ، (٢) أو من يوم وفاة أحد ممن أمضوها ، (٣) أو من يوم اثبات مضمونها فى ورقة حررها مأمور رسمى • وقد أجمع الفقه والقضاء

تكون جميع الالتزامات والايصالات الصادرة قبل عقد شرائه حجة عليه لانه خلف خاص • ولكنه يعتبر من الغير بالنسبة للتصرفات التى تضره • وفى هذه الحالة له أن يثبت أن تاريخ الايصال العرفى المؤرخ ٣٠ يوليه غير صحيح بكافة الطرق القانونية بما فيها القرائن » (المحاماة ١٧ - ١١٦ - ٥٧) • يراجع فى هذا الموضوع بصفة خاصة :
M. J. Pierrard, Les procédés de preuve du paiement, Revue trimestrielle de droit et de législation, 1948, p. 440 et s.

(١٦٦) وقد نصت على مثل ذلك المادة ٣/١١ من قانون البينات السورى حيث قالت : انه ومع ذلك يجوز للمحكمة تبعا للظروف الا تطبق هذه المادة على الوصولات ، أنظر تمييز دمشق ٣٩ حزيران ١٩٦٥ المحامون س ٣٠ ص ٤٩٤ •

(١٦٧) السنهورى ج ٢ ص ٢٣٧ ، الصدة نبذة ١٣٣ ص ١٤٨ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٨٢ •

(١٦٨) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥٦٧ - ٢١٥ المحاماة ٣٧ - ٣٥ - ٥٥ •

فى فرنسا على أن صيغة هذا النص لا تدع مجالا للشك فى أن طرق اثبات التاريخ الثلاثة المذكورة فيه واردة على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها • وكثيرا ما انتقد الشراح هذا الحصر ، ولشد ما شعرت المحاكم بالحرج لوجودها ازاء حالات تفيد قطعا ثبوت التاريخ وان كانت لا تدخل تحت أى أمر من الأمور التى نص عليها القانون ، كحالة الورقة العرفية المصدق فيها على امضاءات موقعيها ، وحالة اصابة أحد موقعى الورقة ببتر يديه • وقد تأثر المشرع الايطالى بهذا النقد عند وضع تقنينه المدنى القديم فى سنة ١٨٦٥ ، فزاد فى المادة ١٣٢٧ منه على الطرق التى ذكرها القانون الفرنسى طرقا أخرى وختم بيانها جميعا باجازة التعويل على أية طريقة معادلة(١٦٩) •

وقد كانت المادة ٢٢٩/٢٩٤ مدنى مصرى قديم تنص على أن ثبوت التاريخ يكون اما بقيد المحررات المذكورة فى سجل عمومى بتمامها أو ملخصها اذا كانت مؤشرا عليها بما يفيد حصول التسجيل ، وكذلك يكون التاريخ ثابتا اذا كان فى المحررات خط أو امضاء أو ختم ثابت لانسان توفى ، أو كانت عليها اشارة من أحد المأمورين العموميين المختصين بذلك أو من أحد القضاة ونحوهم(١٧٠) • وظاهر أن هذا النص كان يعتبر التاريخ ثابتا بأى من الطرق الآتية : (١) قيد المحرر العرفى فى سجل عام ، (٢) وجود خط أو امضاء أو ختم لشخص توفى ، (٣) التأشير على المحرر من

---

(١٦٩) وقد حذا حذوه تقنين ولاية كيبيك المدنى (المادة ١٢٢٥) ، والتقنين التونسى (المادة ٤٥٠) ، والتقنين المغربى (المادة ٤٢٥) ، والمشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات (المادة ٢٣٨) ، والتقنين الايطالى الجديد •

(١٧٠) يلاحظ أن كلمة « ونحوهم » الواردة فى نهاية النص قد أضافها المترجم من عنده اذ ليس لها مقابل فى الأصل الفرنسى ، وأن لفظ « ختم » ومقابلها cachet قد ورد فى نص التقنين الوطنى دون نص التقنين المختلط ، وأن النص الفرنسى للمادة ٢٢٩ كان أوضح بوجه عام وأسلم من ترجمته العربية حيث كان يقول :

"La date certaine (des écrits s.s.p.) résulte de leur insertion dans un registre public, en entier ou par extrait, si l'insertion est mentionnée sur l'écrit, ou du fait qu'ils portent, l'écriture, la signature ou le cachet reconnus d'une personne décédée ou d'un visa apposé par un officier public compétent ou par un magistrat".

موظف مختص . ولكن اختلف فيما اذا كانت هذه الطرق واردة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال ، ثم رجح الرأى القائل بأنها قد وردت على سبيل المثال(١٧١) .

وقد أخذ التقنين المدنى الحالى بذلك صراحة فى المادة ٣٩٥ ثم من بعده أخذ به قانون الاثبات فى المادة ١٥ منه حيث نص على أن « يكون للمحرر تاريخ :

---

(١٧١) فى هذا المعنى نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ١٣١ - ٥٩ القانون والاقتصاد ٥ - ٢٦٠ - ٧٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٢١ - ٢٧٦ ، وأيضا نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٣٨ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٣٩ رقم ١٠٥ ، الاسكندرية الوطنية ٢١ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ - ٩٧٥ - ٤٨٩ ، ٢٥ يوليه ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ١٢٢ - ٦٠٧ ، استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٣٣ (٤٥ ص ٥٥) المحاماة ١٠ - ٢ - ٢٢٩ - ١٠٦ ، ١٩ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٠٣) ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٣٩ ، أبو الوفا ص ١٠٦ .

وأنظر فى معنى العكس استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٨ المحاماة ٨ - ٨٩٧ - ٥٣٩ ، الزقازيق الإبتدائية ٢٠ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٨٩٠ - ٤٨٦ ، أبو حمص الجزئية ٣٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٥ - ٢ - ٦١ - ٣٨ ، استئناف مختلط ٦ مايو ١٩١٤ (٦ ص ٣٧٥) ، ٣٠ مايو ١٩١٧ (٩ ص ٤٥٨) .

ومما كان يؤيد الرأى الذى رجح : (أولا) أن المشرع المصرى لم يستعمل صيغة النفى والحصر كما فعل المشرع الفرنسى عندما قال فى المادة ١٣٢٨ :

"Les actes s.s.p. n'ont de date contre les tiers que du jour où la date certaine résulte de..."

بل استعمل صيغة ايجابية تفيد ثبوت التاريخ بهذه الطرق ولا تفيد عدم ثبوته بغيرها ، فلابد أن يكون بعدوله عن صيغة القانون الفرنسى الذى كان ينسج على منواله الى الصيغة التى اعتمدها قد أراد أن يستفيد من النقد الذى وجهه الشراح الى نص القانون الفرنسى ، و (ثانيا) أنه ذكر التأشير على المحرر من موظف مختص وهى طريقة لم يرد ذكرها فى القانون الفرنسى ، ولم يذكر طريقة نص عليها هذا الأخير هى اثبات مضمون الورقة العرفية فى محرر رسمى ، مع أن هذه الطريقة الأخيرة ان لم تكن أولى من السابقة فى التعويل عليها فهى على الأقل معادلة لها ولا يوجد ما يبرر اهمال المشرع المصرى ذكر طريقة مضمونة معترف بها من قديم واستحداث ذكر طريقة أخرى لا تزيد عنها فى شىء ، الا أن يكون قد أراد عدم الحصر فاستعمل حريته فى تخير الأمثلة على أن يقاس عليها ما يماثلها وما هو أولى منها . أنظر بوجه خاص أسباب حكم الاسكندرية الوطنية ٢١ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ - ٩٧٥ - ٤٨٩) .

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة آخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحـــرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعــلة فى جسمه ، وبوجه عـام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه » .

فدل بعبارته الأخيرة على أن الطرق التى ذكرها ليست واردة على سبيل الحصر بل على سبيل المثال .

٨٣ – (أ) قيد المحرر العرفى فى سجل عام – يكسب المحرر العرفى ثبوت التاريخ اما بنقل صورة كاملة منـــه فى سجل عام معد لذلك ، سواء كان النقل خطيا أو فوتوغرافيا ، واما بايراد ذكره وتدوين ملخصه فى سجل معد لذلك أيضـــا ، واما من طريق التصديق على توقيعه . والطريقــة الأولى هى التسجيل بمعنى الكلمة transcription ويكون اثباته من طريق الصورة الرسمية للمحرر المشهر والتى تسلمها مصـلحة الشهر العقـارى لصاحب الشأن . وهو شرط لانتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية(١٧٢) ، ولكنه يعتبر وسـيلة من وســـائل ثبوت التاريخ لا شرطا لازما له . والثـــانية هى ما يسميه العامة التسجيل التاريخى enregistrement والأصوب تسميته تسجيل التاريخ ويتم بواسطة مكاتب التوثيق ، حيث يقدم المحرر للموثق فيكتب عليه محضرا يثبت فيه تاريخ تقديم المحرر ورقم ادراجه فى الدفتر المعد لذلك ويختم بخاتم المكتب ويوقعه الموثق ، ويقيد فى الدفتر أسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر وأداء الرسم ، ويوقعه الموثق وصاحب

---

(١٧٢) انظر فى ذلك القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى . ويلاحظ أن هذا القانون اشترط فى تسجيل المحررات واجبة الشهر ضرورة التصديق عـــلى توقيعات محرريها من موظف عام . ويترتب على ذلك آن تكسب الورقة بمجرد التصـــديق على توقيعاتها ومن قبل تسجيلها تاريخا ثابتا .

الشأن عند تسلم المحرر (المادتان ٣١ و ٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق) • ولتسهيل الاستدلال على حصول تسجيل التاريخ يوجد بكل مكتب توثيق دفتر هجائى تفرغ فيه أسماء ذوى الشأن فى المحررات العرفية التى تم اثبات تاريخها (المادة ٣٣ من اللائحة المذكورة) ، ويجوز اعطاء شهادة بحصول اثبات التاريخ لأى ورقة عرفية لمن يطلب ذلك مقابل دفع الرسم المقرر (المادة ٣٤ من اللائحة التنفيذية) • وتشتمل هذه الشهادة على البيانات التى تقدم وجوب ادراجها فى السجل المعد لذلك وأهمها أسماء ذوى الشأن ومحال اقامتهم وموضوع المحرر(١٧٣) • ويعتبر تسجيل التاريخ هو الطريق المعتاد لثبوت التاريخ(١٧٤) • وقد نصت المادة ٣١ فقرة ثانية من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق على أن لا يقبل اثبات تاريخ المحررات واجبة الشهر ، وذلك حتى لا يكتفى ذوو الشأن فيها باثبات تاريخها ويغفلوا شهرها مع أن شهرها واجب لانتقال الحق بها •

أما الطريقة الثالثة ، فتكون بالتوقيع على المحرر العرفى أمام موثق مختص يكتب على المحرر محضرا بحصول التوقيع أمامه بعد دفع الرسم ، ويعطيه رقما يدرجه فى سجل معد لذلك (سجل التصديقات) ، ويكون لهذا السجل فهرس عام يستدل منه على محاضر التصديق المدرجة به(١٧٥) •

٨٤ - (ب) اثبات مضمون المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ - تقضى المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى باعتبار الورقة العرفية ثابتة التاريخ من وقت ايراد مضمونها فى ورقة رسمية • وقد اختلف فى فرنسا وفى بلجيكا فيما اذا كان يجب أن يكون الموظف العام قد اطلع على الورقة العرفية وقت ايراد مضمونها فى الورقة الرسمية التى حررها أم لا • والراجح أنه

---

(١٧٣) انظر المواد ٣١ وما بعدها من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق والمادة ٨٩ وما بعدها من تعليمات التوثيق •

(١٧٤) وقد حكم بأنه لا يستفاد ثبوت التاريخ من كتابة عقد على ظهر محرر قديم ثابت التاريخ لأن المادة ٢٢٩ مدنى (قديم) اشترطت تقديم العقد المراد اثبات تاريخه الى قلم الكتاب واثبات ملخصه فى سجل عمومى (كفر الزيات ٢١ يناير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٣٣٧ - ١٥٧) •

(١٧٥) انظر المادتين ٢٤ و٢٥ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق •

يجب(١٧٦) ٠

ولم يكن التقنين المصرى الملغى ينص على هذه الطريقة من طرق ثبوت التاريخ ، وكان ذلك من الأدلة التى استند اليهـــا القول بأن طرق ثبوت التاريخ لم ترد فى القانون على سبيل الحصر ، باعتبار أنه لابد من التسليم بثبوت التاريخ بهذه الطريقة بالرغم من عدم النص عليها ٠ وقررت محكمة النقض أن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه(١٧٧) ٠

وقد نصت المادة ١٥ اثبات على اعتبار تاريخ الورقة العرفية ثابتـــا من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ أى أن الورقة غير ثابتة التاريخ تكسب تاريخا ثابتا من وقت اثبات مضمونها فى ورقة ثابتـة التاريخ ، بمعنى أنه يعتبر لها وجود ثابت فقط من وقت التاريخ الثابت للورقة الأخرى(١٧٨) ، فالنص لم يشترط ثبوت مضمون الورقة العـرفية فى ورقة رسمية كما فعل القانون الفرنسى بل اكتفى بثبوته فى ورقة ثابتة التاريخ ، رسمية كانت(١٧٩) أو عرفية(١٨٠) ٠ ويستفاد من ذلك أنه اذا

---

(١٧٦) لوران جـ ١٩ نبذة ٢٨٥ ، دى باج جـ ٣ نبذة ٧٩٧ ٠

(١٧٧) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤١٤ — ١٠٦ ٠ وانظر أيضا نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٨٢١ — ٢٧٦ ، وأيضـــا ١٤ مارس ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٠٥ — ١١٩ ٠

(١٧٨) السنهورى جـ ٢ نبذة ١٢٦ ص ٢٤٠ ، نشأت جـ ١ نبذة ٢٣٨ ص ٢٧٦ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٣٧ ص ٢٥٦ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٨٧ ، دى باج جـ ٣ نبذة ٧٩٧ ، نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٥٠ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٣٩ نبذة ١٠٦ ٠

(١٧٩) الاسكندرية الوطنية (استئنافى) ٢٥ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ١١٢٢ — ٦٠٧ ، نقض مدنى ١٤ مارس ١٩٣٣ فى الطعن رقم ٩٥ سنة ٢ فى فهرس الخمسة وعشرين ســـنة ص ٣٩ رقم ١٠٢ وقد قضى بأن العقد يكسب تاريخا ثابتا ، فى صدد العمل بقانون التسجيل ، اذا ذكره العاقدان وأوردا تاريخه وتفاصيله فى انذارات رسمية تبادلاها قبل تاريخ وجـوب العمل بهذا القانون ٠

(١٨٠) الزقازيق الابتدائية ٢٥ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٨٩٠ — ٤٨٦ ، نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤١٤ — ١٠٦ وقد قضى بأن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ثبت فيه ٠

كانت الورقة الثابت تاريخها بصفة أصلية ورقة رسمية فلا يشترط أن يكون محررها قد اطلع على الورقة العرفية التى أثبت مضمونها فيما حرره لأنه ما دام يكفى مجرد ثبوت مضمون الورقة العرفية فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ ، فمن باب أولى يكفى ثبوته فى ورقة رسمية ولو كان محررها لم يطلع بنفسه على الورقة العرفية التى أثبت مضمونها ٠

ويلاحظ أنه لا يكفى مجرد ذكر الورقة العرفية فى الورقة ثابتة التاريخ ، بل لابد من أن يذكر فى الأخيرة مضمون الأولى ، أى ملخصها والبيانات اللازمة لتعيينها تعيينا كافيا ينتفى معه كل شك (١٨١) ، ولكن لا يشترط ايراد نصها كاملا أو عباراتها(١٨٢) ٠

فاذا ذكر توكيل فى صلب عقد بيع ثابت التاريخ من طريق التصديق على التوقيعات الواردة به ، أمكن أن يعتبر التوكيل ثابت التاريخ من تاريخ التصديق على توقيع البيع اذا ذكر فى عقد البيع اسم الموكل واسم الوكيل وموضوع التوكيل وتاريخه ٠

واذا كان المحرر الثابت التاريخ الذى ورد فيه مضمون محرر آخر عرفى محررا أجنبيا ، فيكفى أن يكون ثابت التاريخ طبقا لقانون مكان تحريره(١٨٣) ٠

وغنى عن البيان أن ثبوت التاريخ من هذا الطريق مقصور على المحررات التى يرد مضمونها فى محرر ثابت التاريخ ، ولا يكون مطلقا للتصرف ذاته

---

(١٨١) بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٨٥ ، محمد عبد اللطيف نبذة ١٧٠ ص ١٧٦ ، السنهورى فى الوجيز نبذة ٦٥٢ ، صلاح حمدى ولبيب حليم ص ٦٧ ٠

(١٨٢) دى باج جـ ٣ نبذة ٧٩٧ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٤٣ هامش ١٣١ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ ط ٢ نبذة ١٤٨٥ ص ٩٢٨ و٩٢٩ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٨٨٠

ومن تطبيقات ذلك نقض مدنى ١٣ ابريل ١٩٣٣ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٣٩ نبذة ١٠٢ السالف ذكره فى الهامش ١٧٩ ٠

(١٨٣) فى هذا المعنى بودرى لاكانتنيرى وبارد التزامات جـ ٤ نبذة ٢٣٦٣ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٨٩ ٠

الذى يرد مضمونه فى محرر ثابت التاريخ دون ذكر لمحرر دون فيه هـــذا التصرف ، لأن اثبات التاريخ المنصوص عليه فى المـادة ١٥ اثبات مقصود به اثبات تاريخ المحرر المثبت لتصرف وليس اثبـــات تاريخ التصرف غـير المدون فى محرر(١٨٤) .

٨٥ - (جـ) التأشير على المحرر من موظف مختص - والمقصود بذلك أية كتابة موقعة يضعها على المحرر العرفى موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة يكون المحرر قد عرض عليه فى أثناء تأدية وظيفته أو قيامه بالخـدمة العامة المكلف بها(١٨٥) ، كتأشير القـــاضى أو المحقق على مستند باطلاعه عليه(١٨٦) ، وتأشير مندوب الصرف أو مندوب المحكمة الحسبية ، وتأشـير محصل الرسوم على عقد بأنه حصل الرسم المستحق عليه(١٨٧) ، وتأشير الخبير على ورقة قدمت له فى مباشرة المأمورية التى ندب اليها من المحكمة(١٨٨) ، ولا سيما اذا أثبت فى محضر أعماله تقديمها اليه ، وتأشير المحكم على مستند عرض عليه فى النزاع الذى حكم فيه(١٨٩) . ولكن يشترط أن يكون التأشير قد حصل فى ظروف لا تدع مجالا للشك فى صحة تاريخه(١٩٠) .

فاذا كان تقديم ورقة معينة الى الموظف المختص يقتضى بحسب النظام

---

(١٨٤) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ١٧٦ ، الدناصورى وعكاز ص ٣٤ .

(١٨٥) فاذا لم يكن الموظف العام الذى أشر على المحرر بالنظر قد فعل ذلك فى حدود اختصاصه او فى أثناء مباشرة وظيفته أو الخدمة العامة المكلف بهـــا ، فان تأشيره على المحرر لا يكسبه تاريخا ثابتا (السنهورى جـ٢ نبذة ١٢٦ ص ٢٤١ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٩١) .

(١٨٦) استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٣٣ المحـــاماة ١٥ - ٢ - ص ٢٢٩ رقم ١٠٦ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ١٧٧ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٩٠ .

(١٨٧) اســـتئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٤٤) المحـــاماة ١١ - ١٩٠٢ - ٥٦٤ .

(١٨٨) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٢٨٨ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ١٧٧ ، صلاح حمدى ولبيب حليم ص ٦٧ ، وعكس ذلك السنهورى جـ ٢ ص ٢٤١ .

(١٨٩) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٢٨٨ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ١٧٧ ، وعكس ذلك السنهورى جـ ٢ ص ٢٤١ واستئناف أهلى ٨ نوفمبر ١٩١٥ المجموعة س ١٧ رقم ٢٨ اذ قضى بعدم اعتبار التاريخ الذى يضعه المحكمون فى أحكامهم ثابتا ثبوتا رسميا ، فيجوز الطعن فيه بكافة الطرق القانونية بما فيها قرائن الأحوال .

(١٩٠) استئناف مختلط أول مارس ١٨٩٣ (٥ ص ١٣٨) .

الموضوع لذلك ملء استمارة معينة ودفع رسم خاص وقيد الاستمارة فى سجل معد لذلك واعطاءها رقما مسلسلا ، ثم وجدت على هذه الورقة تأشيرة من الموظف المذكور دون أن تكون قد اتبعت فيها الاجراءات المذكورة من دفع الرسم وتقديم الطلب على الأستمارة الخصوصية وقيده فى السجل الخ ٠ فان عدم اتباع شىء من الاجراءات المذكورة يوجب الشك فى صحة تاريخ تأشيرة الموظف المذكور ، فلا تكسب منها الورقة تاريخا ثابتا ٠

واذا كان عرض الورقة على الموظف الذى أشر عليها متصلا بعمل من أعمال وظيفته يقتضى تحرير محضر به ، تعين أن يثبت الموظف اطلاعه على تلك الورقة فى محضره فضلا عن التأشير عليها بالنظر ٠ فاذا أغفل اثبات ذلك فى المحضر الذى حرره أو اطلع عليها دون أن يحرر محضرا بذلك ، فلا يعتد بتأشيره عليها ٠ وان حرر محضرا أثبت فيه اطلاعه عليها وأغفل التأشير على الورقة بالنظر ، كسبت الورقة تاريخا ثابتا من ذكرها فى المحضر اذا تضمن المحضر تعريفا وافيا لها ٠

ولا يعتبر ختم البريد على التذاكر البريدية أو على مظروفات الخطابات العادية كافيا لاثبات تاريخ تلك الخطابات والتذاكر ٠ أما الخطابات غير المنفصلة عن ظرفها والتذاكر الموصى عليها فيمكن أن تكسب تاريخا ثابتا لا من الختم الموضوع عليها فى ذاته بل من ادراجها فى السجل الذى تقيد فيه المراسلات الموصى عليها(١٩١)٠ وكذلك الأمر بالنسبة الى البرقيات(١٩٢)٠

---

(١٩١) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٢٨٥ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٤١ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٢ ص ١٧٨ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٩١ ٠

(١٩٢) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٧ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٦٤ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٢ ص ١٧٨ وهو يعلل ذلك بأن أصل البرقية يختم بخاتم مكتب التصدير وقت تقديمه ويحتوى هذا الخاتم على تاريخ تقديم البرقيـة ثم يكتب الموظف المختص على أصل البرقية وقت تقديمها بالساعة والدقيقة مع ترقيمها ، ثم تقيد جميع البرقيات الصادرة فى يوم واحد فى حافظة وتختم هذه الحافظة بخاتم ذى تاريخ ، وكذلك عندما تصدر البرقية الى مكتب الجهة المرسل اليها ، فانه يختم عليها بالختم المؤرخ ، وفى هذا من الضمانات ما يكفى لاعتبار البرقيات تحمل تاريخا ثابتا ٠

٨٦ – (د) وجود خط أو امضـــاء أو ختم أو بصمة لشـخص توفى أو أصبح عاجزا عن الكتابة أو البصم – لا شك فى أن وجود امضاء شخص توفى على ورقة عرفية يقطع بأن توقيعهـا كان قبـل وفاة ذلـك الشخص ، فيكسبها تاريخا ثابتـا من وقت وفاته اذ تنعدم شبهة توقيعها بعـد ذلك الوقت(١٩٣) • وتثبت الوفاة عادة بشهـادة مستخرجة من سـجل الوفيات (المـادة ١/٣٠ مدنى) • فاذا لم تكن الوفاة قـد قيدت فى ذلك السجل ، فيجوز اثبات تاريخ الوفاة بكافة الطـرق بما فيها البينة وشهادة الشهود (المادة ٢/٣٠ مدنى) ، وذلك لأن الوفاة واقعة طبيعية ، الأصل فيها أن تثبت بكافة الطرق ، فاذا لم يوجد دليل كتابى عليها من السجلات التى نظمهـا القانون لاثبات الوفاة ، تعين الرجوع فى اثباتها الى القاعدة العـامة التى تنطبق عليها(١٩٤) •

ولا يشـترط أن يكون امضـاء الشخص على الورقة باعتبـاره ملتزما أو متعاقدا بها بل يكفى امضاؤه اياها بصفته شاهدا(١٩٥) أو كفيلا أو غير ذلك(١٩٦) ، اذ الغرض من وجود امضـاء المتوفى أن يكون أثرا ماديا قاطعا فى وجود الورقة وقت وفاته •

واذا وجد للمتوفى خط على محرر عرفى دون امضـــاء منه ، فان كان المحرر من الأوراق التى يجعل لها القانون قيمة فى الاثبـات دون أن تكون موقعة كالتأشير على سـند الدين بوفائه أو بتأجيله (المـادة ١٩ اثبات) ، كسبت الورقة تاريخا ثابتا بوفاة صاحب الخط(١٩٧) ، والا فلا يعتبر لهـا

---

(١٩٣) وقد حكم بأنه يشترط فى ذلك أن يكون تاريخ الوفاة ثابتا بشهادة مستخرجة من سجل الوفيات (استئناف مختلط ١٥ أبريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٧٢)) •

(١٩٤) أنظر ما سيجىء فى الجزء الثانى من هذا المؤلف فى نبذتى ٣٩١ و ٣٩٣ •

(١٩٥) استئناف مختلط ٢٢ مايو ١٩٠١ (١٣ ص ٣٢٥) •

(١٩٦) السنهورى ج ٢ ص ٢٤٢ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٣٧٩ ، حسـنين المؤمن ج ٣ ص ٣٩٣ •

(١٩٧) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٥ ص ١٧٩ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٩٣ •

تاريخ ثابت ، ولو كانت الورقة موقعة من شخص آخر هو الذى التزم بها ، وذلك لأن المعول عليه فى الورقة الموقعة انما هو تاريخ توقيعها لا تاريخ كتابتها ، ولأن وجود خط المتوفى مع توقيع غيره ان كان يقطع بكتابة الورقة قبل وفاته ، فانه لا يقطع بتوقيعها قبل الوفاة(١٩٨) ٠

أما وجود ختم لانسان توفى ، فانه يكسب الورقة تاريخا ثابتا من وقت الوفاة اذا ثبت أن صاحب الختم قد وقع به شخصيا ، والا فان الوفاة لا تفيد ثبوت التاريخ(١٩٩) ٠ ويعتبر التثبت من هذا الأمر مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع حسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها(٢٠٠) حتى يتسنى لها أن تكشف ما يقع من غش فى تاريخ المحررات العرفية من طريق التوقيع عليها بختم شخص متوفى باعتباره شاهدا وقت تحريرها(٢٠١) ٠

---

(١٩٨) فى هذا المعنى أيضا السنهورى ج ٢ ص ٢٤٢ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٨٠ نبذة ١٧٥ ٠

(١٩٩) محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٦ ص ١٨٠ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٩٤ ويلاحظ أن المادة ٢٩٤ مختلط لم تكن تذكر وجود ختم لانسان توفى كما ذكرت الخط والامضاء ، ولذلك رفضت محكمة الاستئناف المختلطة الاعتراف بثبوت التاريخ للورقة العرفية التى تحمل بصمة ختم انسان توفى [استئناف مختلط أول ابريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٥٨) ، ١٥ ابريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٧٢) ، ١٦ يونيه ١٩٣١ (٤٣ ص ٤٥٠)] ولو ثبت أن الختم قد أعدم بمجرد الوفاة [استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٥٠) ، ٢٠ نوفمبر ١٩٤٥ (٨٥ ص ٨)] ٠

(٢٠٠) نقض ٢٧ ابريل ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ٣ — ١١٧ — ١١٦ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٠٦ — ١٢٠ المحاماة ١٣ — ١٢٠٣ — ٦١٤ ، وأيضا نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٣٨ فى الطعن رقم ١٥ سنة ٨ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ص ٣٩ رقم ١٠٥ وقد جاء فيه أنه لا حرج على المحكمة أن تحيل الدعوى الى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة أحد شهوده قبل العمل بقانون التسجيل ما دام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك ، نشأت ط ٦ ج ٢ نبذة ٢٩٤ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٦ ص ١٨٠ ٠

(٢٠١) وقد لاحظت وزارة العدل كثرة وقوع التزوير فى تواريخ المحررات العرفية بهذه الطريقة ، فاضطرها ذلك الى استصدار القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢ باضافة فقرة أخيرة الى المادة ١٤ من القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل ٠ فقد كان هذان القانونان الأخيران قد رتبا على عدم التسجيل ألا تنشأ الحقوق موضوع العقد ولا تنتقل لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى غيرهم ، فلا يكون للعقد غير المسجل من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ٠ غير أن المادة ١٤ منهما نصت على استثناء المحررات العرفية من

ولم تكن المادة ٢٢٩/٢٩٤ مدنى قديم تذكر وجود بصمة اصبع لانسان توفى ، مع أنا قد رأينا أن العلم أثبت عدم تشابه بصمات الأصابع ، مما يجعل هذه البصمات أولى بالتعويل عليها من بصمات الختم • ولكن اعتبار الطرق التى ذكرتها هذه المادة واردة فيها على سبيل المثال لا على سبيل الحصر ، جعل من الممكن التعويل فى ثبوت تاريخ المحرر العرفى على وجود بصمه اصبع انسان توفى متى كانت لهذا الانسان بصمات على أوراق أخرى معترف بها وتصلح للمضاهاة عليها(٢٠٢)• وقد عنيت المادة ٣٩٥ فقرة أولى

أحكامهما متى كان تاريخها ثابتا ثبوتا رسميا قبل بدء العمل بالقانونين المذكورين (اى قبل أول يناير ١٩٢٤) ، فتبقى تلك المحررات خاضعة من حيث الآثار المترتبة عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها من قبل (أى أنها تنقل الحقوق فيما بين المتعاقدين دون تسجيل ولا تحتاج الى التسجيل الا فى انتقال الحقوق بالنسبة الى الغير) • وبعد مضى ١٨ سنة على العمل بالقانونين الصادرين فى سنة ١٩٢٣ ظل سيل تقديم العقود العرفية المدعى بأن تاريخها ثابت قبل سنة ١٩٢٤ لأقلام التسجيل لا ينقطع ، وقد لوحظ ان تواريخ كثير من هذه العقود ظاهرة التزوير وان أصحابها قد لجأوا الى اثبات تاريخها باستعمال ختم لانسان توفى تحايلا منهم على حكم القانون ، سواء كان الختم صحيحا واستعمل بعد وفاة صاحبه او كان مقلدا • وقد شكت من هذا الأمر المحاكم المختلطة — وهى التى كانت قائمة اذ ذاك باجراء التسجيل — نظرا لصعوبة التحقق من صحة التاريخ فى الأحوال التى من هذا القبيل • ولذلك صدر القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢ باضافة فقرة أخيرة الى المادة المذكورة نص فيها « على أنه لا يقبل بعد ٣١ ديسمبر ١٩٤٢ تسجيل المحررات المتقدم ذكرها والتى لا تستند فى اثبات تاريخها الا الى وجود امضاء أو ختم فيها لانسان توفى » • ويلاحظ أن هذا النص قد سوى بين وجود امضاء وبين وجود ختم لانسان توفى ، مع أن العلة فى عدم التعويل على وجود ختم المتوفى من حيث ثبوت التاريخ منتفية فيما يتعلق بوجود امضاء المتوفى • على أن الثابت من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٤٢ أن واضعى هذا النص لم يقصدوا عند التفكير فى وضعه الا الى منع التعويل على ختم المتوفى حيث قالت المذكرة بعد عرض الحالة التى شكت منها المحاكم المختلطة كما عرضناها ان وزارة العدل رأت « أن تقطع السبيل على أولئك المزورين بأن اضافت فقرة جديدة الى المادة ١٤ من قانونى التسجيل المتقدم ذكرهما نص فيها على ميعاد لا يقبل بعده تسجيل المحررات العرفية التى لا يستند فى اثبات تاريخها الا الى وجود ختم فيها لانسان توفى ، وحددت نهاية هذا الميعاد بيوم ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ » • وقد أخذ بهذا المبدأ (مع التسوية بين الامضاء والختم) قانون الشهر العقارى الذى حل محل التشريعات سالفة الذكر حيث نص فى المادة ٢٣ منه على أن « لا يقبل من المحررات فيما يتعلق باثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة الا : ••• (٣) المحررات التى ثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لانسان توفى » (أنظر أيضا المادة ٥٧ من هذا القانون ، وقارن مع ذلك المادتين ٥٤ و ٥٥ منه) •

(٢٠٢) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٢٩٥ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٧٦ ص ١٨٢ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٣٩٥ ، وقرب السنهورى ج ٢ ص ٢٤٢ •

مدني مصرى بذكر البصمة الى جانب الخط أو الامضاء أو الختم الذى يوجد على ورقة عرفية لشخص متوفى ، وكذلك فعلت المادة ١٩ اثبات فقرة ٢ (د) .

ولا يلزم أن يكون الشخص الذى وجد له على الورقة العرفية أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة قد توفى ، بل يستوى فيما يتعلق بثبوت التاريخ أن يكون ذلك الشخص قد توفى أو أصبح مستحيلا عليه أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه (المادة ١٩ اثبات فقرة ٢) ، كما اذا بترت يده أو شلت شللا كليا وكان ذلك ثابتا بورقة رسمية(٢٠٣) .

٨٧ - (هـ) طرق أخرى - تقدم فى نبذة ٨٢ أن الرأى الذى رجح فى ظل التقنين الملغى أن الطرق التى ذكرتها المادة ٢٢٩/٢٩٤ قد وردت على سبيل المثال لا الحصر ، وأن التقنين المدنى الحالى قد أخذ بذلك حيث نص فى المادة ٣٩٥ فقرة أولى (د) على أن يكون تاريخ الورقة ثابتا « ... بوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه » وأخذت بذلك أيضا المادة ١٩ اثبات فقرة ٢ (هـ) ، وبناء على ذلك يجوز أن نقيس على الطرق التى ذكرها القانون بوجه خاص كل أمر يكون قاطعا فى أن المحرر العرفى كان موجودا وقت وقوعه ، فيكفى فى ثبوت التاريخ مثلا تقديم المحرر الى احدى المصالح العمومية(٢٠٤) ، أو تقديمه فى قضية وتناوله بالمرافعة فى الجلسة التى نظرت بها تلك القضية(٢٠٥) ،

---

(٢٠٣) توليبه جـ ٦ نبذة ٢٤٢ ، نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٢٩٨ مكرر ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٤٣ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٩٣ ، الاسكندرية الوطنية ٢١ يناير ١٩٣١ السابق ذكره . وقد نصت على هذه الحالة المادة ١٣٢٧ من التقنين الايطالى الملغى والمادة ٤٥٠ من التقنين التونسى والمادة ٤٢٥ من التقنين المراكشى والمادة ٤٨٣ من المشروع الفرنسى الايطالى .

(٢٠٤) وقد اعتمد هذه الطريقة ونص عليها صراحة التقنين المدنى البورتغالى (المادة ٢٤٣٦) . قارن أيضا المادة ١٢٢٧ من التقنين الاسبانى .

(٢٠٥) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ١٣١ - ٥٩ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٣١ - ٢٧٦ ، ويعتبر تاريخ المحرر فى هذه الحالة ثابتا من وقت تقديم المحرر الى المحكمة [استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٤٤ (٤٥ ص ٥٥)] . ويمكن اثبات ذلك بشهادة رسمية تبين تقديم المحرر فى الدعوى وتاريخ تقديمه فيها (أسيوط الجزئية ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٤٥٢ - ٣١٢) . وعلى أسوأ الفروض يعتبر تاريخ المحرر ثابتا من وقت الحكم فى الدعوى (الاسكندرية الوطنية ٣١ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ - ٩٧٥ - ٤٨٩) .

ولو لم يؤشر على على المحرر بما يفيد ذلك(٢٠٦) ، أو التصديق على الامضاء عند توقيع المحرر ، أو صدور اعتراف كتابى من الشخص الذى يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر بوجوده فى تاريخ سابق(٢٠٧) ، أو ارسال المحرر بالبريد المسجل اذا كانت كتابته على تذكرة مكشوفة أو غير منفصلة عن المظروف الذى أرسلت به اذ يمكن التثبت من ختم البريد بالرجوع الى السجلات الرسمية التى تقيد فيها الرسائل المسجلة(٢٠٨)، أو ايراد المحرر ذكر واقعة دفع الثمن المعين فيه بشيك يحمل رقما وتاريخا معينين وثبوت صرف هذا الشيك من البنك المسحوب عليه فى تاريخه ٠

أما الرسائل غير المسجلة فلا يكسبها ختم البريد تاريخا ثابتا لعدم امكان التحقق منه بالرجوع الى السجلات ، وكذلك النشر فى الصحف عن ضياع عقد لا يكفى لاعتبار العقد ثابت التاريخ(٢٠٩) ٠

ولأن طرق ثبوت التاريخ واردة فى القانون المصرى على سبيل البيان لا الحصر ، أمكن محكمة النقض المصرية أن تعتبر أن علم الخلف الخاص بالتصرف الصادر للغير من سلفه يقوم مقام ثبوت تاريخ المحرر المتضمن ذلك التصرف ويعد طريقا من طرق اثبات تاريخ الورقة العرفية ، فتصبح الورقة حجة عليه بوجودها من وقت علمه بها بوصفه خلفا خاصا(٢١٠) ، وذلك بخلاف محكمة النقض الفرنسية التى وجدت نفسها مقيدة بايراد المادة ١٣٢٨ مدنى فرنسى طرق ثبوت التاريخ على سبيل الحصر ٠ فلم تستطع اعتبار علم

---

(٢٠٦) الاسكندرية الوطنية ٢١ يناير ١٩٣١ ، أسيوط الجزئية ١٩ نوفمبر ١٩٢٥ سالفا الذكر ٠

(٢٠٧) ويعتبر فى هذه الحالة تاريخ المحرر ثابتا بالنسبة الى الشخص الذى اعترف به من وقت اعترافه (أنظر فى هذا المعنى المادة ١٩١٧ من التقنين المدنى الهولندى) ٠ واذا كان اعتراف هذا الشخص بالحق سابقا على تلقيه الحق الذى أكسبه صفة الغير ، لم يجز لهذا الشخص أن يتمسك بالمادة ٣٩٥ اذ يكون فاقدا لشرط حسن النية اللازم لذلك (راجع نبذة ٧٩) ٠

(٢٠٨) نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٢٨٥ ٠ وراجع ما تقدم فى نبذة ٨٥ ٠

(٢٠٩) أبو حمص الجزئية ٣٠ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ٢ — ٦١ — ٢٨ ٠

(٢١٠) نقض مدنى مصرى أول فبراير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٢٢٢ — ٢٩ ٠ أنظر ما تقدم فى ص ٢٤٨ هامش ١٤٠ ٠

الخلف الخاص بالتصرف الصادر من سلفه طريقا لثبوت ذلك التصرف واضطرت أن تلجأ الى فكرة الغش ، فاعتبرت الخلف الخاص الذى علم وقت تلقيه حقه بتصرف السلف وتمسك بالرغم من ذلك بعدم ثبوت تاريخ ذلك التصرف مرتكبا غشا لا يصح أن يقره عليه القانون(٢١١) •

٨٨ - ما يترتب على ثبوت التاريخ - متى توافر ثبوت التاريخ من طريق احدى الوقائع المتقدمة أصبح من المؤكد وجود المحرر العرفى فى تاريخ حدوث هذه الواقعة ، وصار هذا التاريخ هو المعول عليه بالنسبة الى الاحتجاج بالمحرر العرفى على الغير ، أى أن ثبوت التاريخ لا يكون له أثر رجعى ولا يترتب عليه تأييد التاريخ المدون فى المحرر • فاذا كانت الورقة مؤرخة فى أول يناير ١٩٦٥ ولم تسجل ولم يقع أى أمر من الأمور الأخرى التى يثبت بها التاريخ الا فى أول يناير ١٩٦٧ ، كان هذا التاريخ الأخير هو الذى يمكن الاحتجاج به على الغير • أما التاريخ الأول ، فلا يعول عليه الا فيما بين المتعاقدين ومن يمثلانهم •

وقد يتبادر الى الذهن أن حجية التاريخ الثابت بالنسبة الى الغير تعادل حجية التاريخ غير الثابت فيما بين المتعاقدين ومن يمثلانهم • ولكن الواقع أن الأولى أقوى من الثانية ، لأن هذه يمكن نقضها بالطرق العادية فيجوز للمتعاقد اقامة الدليل على عدم صحة التاريخ المدون بالورقة واثبات التاريخ الحقيقى طبقا لقواعد الاثبات العامة • أما الأولى فلا يجوز نقضها الا من طريق الطعن بالتزوير(٢١٢) •

واذا تمسك شخصان كل منهما بمحرر مختلف مدون فيه تصرف يؤثر فى حقوق الآخر ، وكان كلا المحررين ثابتى التاريخ فى يوم واحد ، فاذا كانت طريقة ثبوت التاريخ تعين الساعة التى تم فيها ثبوته أو تعطى المحرر رقما مسلسلا ، فان المحرر الأسبق فى الساعة أو فى الرقم يقدم على الآخر ويحتج

---

(٢١١) نقض فرنسى عرائض ٣٠ مارس ١٩٢٥ سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٢٣ •
(٢١٢) فى هذا المعنى أيضا السنهورى جـ ٢ ص ٢٤٥ ، ٢٤٦ ، الصدة نبذة ١٤٠ •

به على المتمسك بالمحرر الآخر • واذا لم تبين طريقة ثبوت التاريخ ساعة أو رقما ، تهاترت حجية المحررين فيما يتعلق بتاريخهما الثابت ، وفاز من كان فى مركز المدعى عليه لأن عبء اثبات الأسبقية يقع على عاتق الطرف الآخر(٢١٣) •

المطلب الثالث

صور الأوراق العرفية الموقعة

٨٩ — الصور العرفية والصور الرسمية — نص القانون على قيمة صور العقد الرسمي (المادتان ١٢ و ١٣ اثبات) ، ولكنه لم ينص على قيمة صور المحرر العرفى •

وظاهر أن صور المحرر العرفى التى ينقلها فرد عادى دون تدخل موظف عام مختص لا تكون لهـا قيمة فى الاثبات ولو ضاع أصلها(٢١٤) ، لأن العبرة فى المحررات العرفية بتوقيعها من الأشخاص الذين صدرت منهم ، والمفروض فى الصور أنها لا تحمل هذا التوقيع فلا يعول عليها ، ولا يكون لها قيمة مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست محررة بخط الشخص المنسوب اليه توقيع الورقة العرفية الأصلية(٢١٥) •

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مفاد نص المادة ٢/٣٩٠ مدنى

---

(٢١٣) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٤٦ نبذة ٧٥٦ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٣٩٥ •

(٢١٤) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٥٧٢ — ٨٧ المحاماة — ٣٧ — ٦٥١ — ٣١٦ وقد جاء فيه أن الأصل ان لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الاثبات الا بقدر ما تهدى الى الأصل اذا كان موجودا فيرجع اليه ، أما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت منه » • انظر أيضا نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٦٣٠ — ١٠٢ وايضا نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ ق مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٨٠١ — ١٤٢ •

انظر أيضا السنهورى جـ ٢ ص ٢٤٧ والأحكام التى أشار اليها فى الهامش ١ •

(٢١٥) استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩١٦ (٢٩ ص ٥٥) ، واذا كانت الصورة محررة بخط المدين ومذكور فيها أنها صورة محرر أصلى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٤١ •

(= ٢/١٠ اثبات) أنه لا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لهـا فى الاثبات الا بقدر ما تهـدى الى الأصل اذا كان موجودا فيرجع اليه ٠ أما اذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هى لا تحمل توقيع من صدرت منه ٠ والتوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو الاصبع هو المصدر القانونى الوحيد لاضفاء الحجية على الأوراق العرفية(٢١٦) ٠

غير أنه اذا لم ينازع الخصم فى صحة صورة الورقة العرفية ولم يطلب تقديم أصلها لمراجعتها عليه ، أمكن اعتباره مسلما بمطابقتها لأصلها ، وجاز تعويل المحكمة عليها فى قضائها(٢١٧) ٠

أما اذا نازع فى صحة الصورة وطلب تقديم أصلها ، فقدمه خصمه ، ولم يحصل منه اعتراض بوجود اختلاف بين الأصل والصورة ، ثم سحب الأصل لتقديمه فى دعوى أخـرى ، كانت للصـورة التى ظلت فى الدعوى الأصلية بعد تقديم أصلها وسحبه حجيتها باعتبار ثبوت مطابقتها لأصلها ، وجاز التعويل عليها فى الحكم دون حاجة الى طلب اعادة تقـديم أصلها فى الدعوى ذاتها ٠

واذا تمسك الخصم بأن صورة العقـد العرفى لا تحمل توقيعه وغير

---

(٢١٦) نقض مدنى ٤ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٠٨٨ - ١٦٢ ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ١٤٧ سنة ٤٠ ق وقد جاء فيه عقب ما ورد فى المتن أعلاه قول المحكمة : « واذا كان المطعون ضده لم يقدم أصول سندات الشحن اكتفاء منه بتقديم صورها وكانت الطاعنة قد تمسكت امام محكمة الموضوع بأن تقديم تلك الصور لا يغنى عن تقديم الأصول لاثبات الحق المدعى به لكونها قابلة للتداول ولكون المظهر اليه الأخير هو وحده ، صاحب الحق فى البضاعة ، فان الحكم المطعون فيـه اذ عول فى قضـائه بالزام الطاعنة بثمن البضاعة على الصور وحدها واتخذها دليلا على ثبوت الحق للمطعون ضده الأول ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ٨٠١ - ١٤٢) ٠

(٢١٧) نقض مدنى أول فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٩٥ - ٣١ ، وأيضا نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٩٦٧ - ١٦٨ ، وأيضا نقض مدنى ٢٩ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٦٨ سنة ٤٦ ق وقد جاء فيه أن عدم منازعة الطاعنين فى مطابقة صورة الورقة العـرفية لأصلها ومناقشتهما لموضـوعها يعتبر اقرارا ضمنيا لهـا ، ولا عبرة بمنازعتهما فيها فى دعوى سابقة ، ولا يعد الادعاء بعدم وضوح الصورة انكارا لمطابقتها للأصل ٠

مطابقة لأصله واعتمد عليها الحكم ، فان ذلك يعد اغفالا لدفاع جوهرى(٢١٨) .

أما اذا كانت الصورة محررة من موظف عـام مختص بذلك ، كصور العقود المسجلة ، فقد ترددت المحـاكم أولا فى أن تنكر عليهـا كل حجية ، نظرا لصدورها من موظف عام وضع فيـه المشرع ثقته لتحرير مثل هـذه الصورة(٢١٩) .

---

(٢١٨) نقض مدنى ٢٧ ابريل ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٧٧٤ — ١٢١ .

(٢١٩) اعترفت المحاكم بادىء الأمر بالحجية الكاملة أو بقيمة مبدأ الثبوت بالكتابة لصور المحررات العرفية فى أحوال استحال فيها تقديم الأصل لفقده أو هلاكه بسبب حادث مفاجىء أو سرقة أو حريق أو ما شابه ذلك من حوادث ، أنظر استئناف مختلط ١٩ مارس ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٠٣) ، ٩ أبريل ١٩٠٨ (٢٠ ص ١٧١) ، ١١ مايو ١٩١١ (٢٣ ص ٣١٦) ، ١٢ نوفمبر ١٩١٨ (٣١ ص ١٦) ، وقارن استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٤ المحاماة — ١٥ — ٥٥٦ — ٢٦٣ .

ولما كان التسجيل قبل قانونى سنة ١٩٢٣ يتم بنقل صورة العقد العرفى فى سجل عام رختم العقد بالختم الدال على حصول التسجيل واعادته الى صاحبه ، كانت صورة المحررات المسجلة انما تنقل فى الواقع من الصورة المدونة فى السجل العام لا من أصل المحررات ، لأن هذا الأصل لم يكن يحفظ بأقلام التسجيل (نقض مدنى ٢ مايو ١٩٥٦ مجموعة احكام النقض ٧ — ٥٧٢ — ٧٨) ، فشجع ذلك فاسدى الذمة على أن يقدموا للتسجيل عقودا مزورة ثم يتسلموها بعد التسجيل ويخفوها ، ويستخرجوا منها صورة رسمية يحتجون بها على الأشخاص المنسوبة اليهم هذه العقود وهم فى مأمن من افتضاح أمرهم واكتشاف تزويرهم ، لأن التزوير لا يظهر الا فى الأصل ، وهو فى حوزتهم ، أو يكونون قد أعدموه مبالغة فى الاحتياط ، وكان ذلك مما حمل المحاكم على تغيير اتجاهها وعلى عدم الاعتراف بأية قيمة لصورة المحرر العرفى ما دامت مراجعتها على الأصل غير ممكنة ، ولو كان محرر الصورة موظفا عاما مختصا بذلك ، لأن هذا الموظف — وان كان محل ثقة — ليس من اختصاصه أو فى وسعه التحقق من سلامة المحررات التى تقدم اليه ولا من صحتها (أنظر الأحكام المشار اليها فى الهامش التالى) . وقد رأى المشرع أيضا أن يعالج هذه الحالة من جانبه ، فنص فى القانونين رقمى ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ الخاصين بالتسجيل وما صدر فى شأن تنفيذهما من لوائح وقرارات ومنشورات ، ثم من بعد الغائهما فى القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى : (أولا) على وجوب التصديق على توقيع المحررات التى يلزم شهرها وذلك لمنع التزوير فى هذه المحررات ، و (ثانيا) على حفظ أصل المحرر لدى الجهة القائمة بالتسجيل أو الشهر حتى يمكن مراجعة الصور عليها عند الشك فى مطابقتها له ، و (ثالثا) على نقل الصور التى تسلم بدل العقد الى ذى الشـأن — أو الى غيره ممن يطلبهـا — بطريقة الفوتوستات ، وذلك مبالغـة فى الحرص على مطابقتها للأصل . وبذلك أصبح أصل المحررات المسجلة محفوظا دائما والمراجعة عليه ممكنة الا فى الأحوال النادرة التى يفقد فيها من مصلحة الشهر العقارى بسبب وقوع سرقة أو حريق فى محفوظاتها ، وأصبحت الصور بعد نقلها بطريقة الفوتوستات وتوقيعها من الموظف المختص

ثم استقرت على عدم الاعتراف لهـــا بأية قيمة(٢٢٠) ، وأيدها الفقه في ذلك(٢٢١) • ولذا يتعين على من يستند الى محرر عرفى أن يقدم أصله الى

يتوافر فيها أقصى ما يمكن من ضمانات مطابقتها للأصل •

ويلاحظ أن قانون التسجيل الصادر فى فرنسا فى ٢٣ مارس ١٨٥٥ وهو المعمول به الى الآن كان يتبع فى التسجيل ذات النظام الذى كان متبعا عندنا قبل سنة ١٩٢٣ ، ولم يتدخل المشرع الفرنسى لعلاج عيب هذا النظام الا فى سنة ١٩٣٥ حيث عـــدل قانون سنة ١٨٥٥ بالمرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ الذى أوجب ايداع أصل كل محرر عرفى خاضع للتسجيل لدى أحد الموثقين فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه ، ثم سحب صورة رسمية منه لتقديمها للتسجيل • وظاهر أن نظامنا الحالى أوفى ضمانا من حيث انه أوجب التصديق على توقيع المحررات واجبة الشهر وتقديم أصول هذه المحررات عند طلب شهرها وقيام مصلحة الشهر العقارى بحفظ هذه الأصول وباعطاء ذوى الشأن صورا منها ، ومن حيث انه أوجب فى نقل الصور استعمال طريقة الفوتوستات •

ولما كانت محكمة النقض المصرية قد قضت فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٠ فى الطعن رقم ٣٧ سنة ١٠ ق بأن الشهادة التى تستخرج من دفتر التصديقات على الامضاءات والاختــام الموقع بها على المحررات العرفية هى صورة رسمية لما يدون فى هذا الدفتر الرسمى من ملخص للمحرر وليست صورة للورقة العرفية ولذلك فانه يجوز الاستناد لها فى اثبات هذا العقد (المحاماة ٢١ ـ ٧١٩ ـ ٢١٥ فهرست الخمسة وعشرين سنة الأولى من أحكام النقض المدنى جـ ١ ص ٣٨ رقم ٩٨) ، ولما كانت الصور الرسمية للعقود العرفية المسجلة وفقا لقوانين التسجيل والشهر العقارى هى صور رسمية لما هو ثابت فى السجلات الرسمية للشهر العقارى الوارد فيها محضر التصديق على توقيعات العاقدين على العقود المسجلة فضلا عن النص الكامل لهذه العقود بدلا من الملخص الذى يدرج فى سجل التصديقات ، فانا نرى أن هذه الصور لا يصح أن تقل قيمتها فى الاثبات عن الشهادات المستخرجة من دفتر التصديقات ، وبالتالى يجوز الاستناد لها فى اثبات العقد المسجل على أن تكون قيمتها فى الاثبات ـ وعند المنازعة فيها ـ رهنا بمطابقتها للأصل طالما هو موجود • فان فقد من مصلحة الشهر العقارى أو انعدم ، فلا مناص من التسليم لصوره الرسمية بالحجية الكاملة ، ولا سيما أن ذوى الشأن لا يعطون ـ فى النظام الحالى للشهر العقارى المصرى ـ سوى هذه الصور ولا يجوز أن يضاروا بفقد الأصل الذى يقع على عاتق مصلحة الشهر العقارى حفظه •

(٢٢٠) استئناف مختلط ٢٩ مــارس ١٩٠٥ (١٧ ص ١٨٥) ، ٤ ديسمبر ١٩١٩ (٢٩ ص ٨٥) ، ١٤ فبراير ١٩٢٢ (٣٤ ص ١٧٧) ، ٤ أبريل ١٩٢٢ (٣٤ ص ٢٩٣) ، ٩ مارس ١٩٢٦ (٣٨ ص ٢٧٧) ، نقض مدنى أول ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ ـ ٤٨ ـ ١٣ ، ابشواى الجزئية ٣٠ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢٣ ـ ٧٧٩ ـ ٢٦٤ ، وقارن استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٥٥٦ ـ ٢٦٣ •

(٢٢١) نشأت ط ٦ نبذة ٣٠٠ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٤١ ، وفى الوسيط جـ ٢ نبذة ١٢٧ •

المحكمة وألا يكتفى بتقديم صورة منه ولو كانت رسمية الا اذا كان الخصم لم ينكر مطابقة الصورة المقدمة لذلك الأصل(٢٢٢) ٠ ويجب آن يكون تقديم الأصل الى محكمة الموضوع ٠ وقد قررت محكمتنا العليا أن تقديم أصل العقد أمام محكمة النقض بعد تقديم الصورة الشمسية لمحكمة الموضوع لا يجدى لأنه لا تقبل مستندات جديدة فى الطعن لم تكن من قبـــل تحت نظر محـكمة الموضوع(٢٢٣) ٠

وكذلك أمر ترجمة المستندات الى اللغـــة العـربية ترجمة عرفية غير مصدق عليها من جهة رسمية ، فلا تكون لها حجية الا اذا لم ينازع الخصم فيها(٢٢٤) ٠

٩٠ ــ الصـــور الفوتوغرافية ــ والصــــورة الفوتوغرافية اذا كانت من عمل الأفراد ، فهى كالصور الخطية الصادرة منهم لا قيمة لها فى الاثبات ، ولو أن العامة يعتمدون عكس ذلك مدفوعين فى هذا الاعتقاد بفـكرة خاطئة هى أن الصـــورة الآليــة لا تكذب(٢٢٥) ٠ وقد قضت محـكمة النقض بأنه لا تثريب على محكمة الموضــــوع اذا هى لم تر الأخذ بصورة شمسية لورقة

---

(٢٢٢) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٧٣ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٦٧ — ١٦٨ وقد جاء فيه « لما كان الطاعن وهو المكلف بالاثبات هو الذى قدم صورة عقد البيع الذى يستند اليه فى الدعوى على أساس انها مطابقة للأصل وكان المطعون عليهم لم ينكروا عليه ذلك ، فان مطابقة الصورة للأصل تكون بذلك غير متنازع فيها ، ومن ثم فى غير حاجة الى اثبات ٠ ولهذا لا يجوز للطاعن التحدى بعدم اطلاع المحكمة على أصل العقد الذى نصت بصورته والمودع بالشهر العقارى ٠

(٢٢٣) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ــ ٣٩٤ ــ ٢١٠ ٠

(٢٢٤) نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ــ ١٨١٤ — ٢٣٣ ٠

(٢٢٥) وقد دفعت محكمة استئناف مصر هذا الاعتقاد الخاطىء بقولها : « وحيث أنه مما لا يجعل محلا للتردد فى اعتبار الصور الشمسية للأوراق المكتوبة صورا عديمة القيمة كدليل اثبات هو أنها ورقة ، وان مثلت الكتابة باثبـات صورتها ، الا أنهـا غير الورقة الأصلية التى تظهر فيها حالتها الطبيعية وما يشوبها من عيوب ٠ وحيث أنه مما لا جدال فيه أن فن التصوير الشمسى قد تقدم الى حد قد يجعل تلك الصور بعيدة كل البعد عن الدلالة على الحقيقة التى يراد اثباتها بهذه الصور ٠٠٠ » (استئناف مصر ١٨ أبريل ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ــ ٢ ــ ٥٤٨ ــ ٢٨١) ٠ وفى هذا المعنى نشأت نبذة ٣٠١ مكرر ٠

(٢٢١) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ــ ٣٩٤ ــ ٢١٠ ، وأيضـــا نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ ــ ٦٣٠ ــ ١٥٢ وقد جاء فيه أنه اذا اعتمد الحكم

أريد التدليل بهـا فى الدعوى(٢٢٦) ، كما قضت بأن النعى على محكمة الموضوع أنها اعتمدت فى قضائها على صـورة شمسية لصورة رسمية من التحقيق فى شكوى ادارية يكون فى غير محله اذا لم ينازع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صحة تلك الصـورة الشمسية أو فى مطابقة الصـورة الرسمية لأصل الشكوى(٢٢٧) ٠

واذا كانت الصورة الفوتوغرافية من عمل موظف عام محتفظ بالأصل وموقع على الصورة بمطابقتها للأصل ، كما هى الحال فى صور العقود المسجلة ابتداء من أول ينـاير ١٩٢٤ ، فمما لا شـك فيه أنه ما دام الأصل موجودا طرف المصلحة العـامة المختصة بحفظه (مصلحة الشهر العقـارى الآن) ، لا تكون لصورته الفوتوغرافية أية قيمة فى الاثبـات الا اذا لم ينـازع فى مطابقتها للأصل أو راجعتها المحكمة ووجدتها مطابقة(٢٢٨) ٠ ولكن اذا ثبت فقد الأصل من مصلحة الشهر العقارى بقوة قاهرة أو حريق أو سرقة مثلا ، فالرأى عندى — بعـد كل الاحتياطات التى اتخذها المشرع لضمان سـلامة

الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع على صورة فوتوغرافية لعقد البيع العرفى — دون التحقق من قيام العقد الذى نفى الخصم وجوده — وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقـد البيع الذى بنى عليه ، فان هذا الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى الاستدلال مما يوجب نقضه ٠

وأيضا نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٦٨ مجمـوعة أحكام النقض ١٩ — ١٦١٦ — ٢٤٧ وقد جاء فيه أن محكمة الموضوع صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم اليهـا من أدلة ، ولا تثريب عليها أن هى لم تر الأخـذ بصورة شمسية لأوراق أريد التدليل بها فى الدعوى وأقامت قضاءها على ما استخلصته من قرائن اطمأنت اليها متى كان استخلاصها لها سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ٠

وانظر أيضا نقض مدنى ٢٩ أبريل ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ٧٦١ — ١٢٥ ٠

غير أنه اذا كان محل الاثبات مما يجوز اثباته بالبينة والقرائن ، جاز للمحكمة أن تأخذ بالصور الشمسية باعتبارها قرينة اذا هى اطمأنت الى صحتها وقد قضت محكمة النقض الجنائية بأن عدم وجود أصل الشيك لا ينفى وقوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات ، وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكل طرق الاثبات ، ولها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل فى الدعوى اذا ما أطمأنت الى صحتها (نقض جنائى ١١ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض الجنائى ١٣ — ٥١٢ — ١٣١) ٠

(٢٢٧) نقض مدنى ٢٦ يونيه ١٩٧٣ مجمـوعة أحكام النقض ٢٤ — ٩٦٧ — ١٦٨ ، وأيضا ٢٢ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ١١٥٤ — ١٨٢ ٠

(٢٢٨) استئناف مصر ١٨ أبريل ١٩٣٣ السابق ذكره ٠

المحررات المسجلة من التزوير وضمان مطابقة صورها لأصولها(٢٢٩) — أن الصورة الفوتوغرافية يصح أن تقوم مقام الأصل فى هذه الحالة أو تعتبر على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة(٢٣٠) ، وأنه كان ينبغى أن ينص المشرع على ذلك ·

٩١ — المستخرجات الرسمية من السجلات الرسمية — المستخرج الرسمى من السجلات الرسمية هو ملخص يحوى بعض بيانات مما تحويه تلك السجلات ، وذلك كالمستخرج الرسمى من حجة بيع مسجلة فى المحكمة الشرعية أو من عقد بيع مسجل فى مصلحة الشهر العقارى ، وهو باعتباره ورقة يحررها موظف عام يكون له حجية بصدوره من ذلك الموظف العام ، وبأن البيانات التى يحويها مستخرجة فعلا من السجل المشار اليه · ولكنها لا تكون لها حجية العقد المسجل ذاته لأنها ليست أصلا أو صورة لورقة رسمية حتى يكون لها حجية معينة فى الاثبات ، وانما هى لا تعدو أن تكون ملخصا مستخرجا من شروط عقد بيع ، فلا تثبت لها الحجية المقررة فى القانون لأصل الورقة الرسمية أو صورتها وينبسط عليها سلطان قاضى الموضوع فى تقدير الدليل المستمد منها(٢٣١) ·

٩٢ — السند المؤيد لسند سابق — قد يرى العاقدان بعد مضى مدة من تحرير سند أصلى مثبت للعلاقة ما بينهما أن يحررا سندا جديدا مؤيدا لذلك السند الأصلى acte récognitif ، سواء هدفا من ذلك الى قطع التقادم أو الى تجديد الدليل على الحقوق الثابتة فى ذلك السند · وهذا السند المؤيد لا يعتبر سندا أصليا بدليل ايراده مضمون السند الأصلى وتأييده اياه ، ولا يعتبر مجرد صورة من ذلك السند لأنه يحمل توقيعات طرفيه ، الأمر الذى يكسبه قيمة أكبر من قيمة الصور ·

وقد جرى العمل فى القانون الفرنسى القديم على تحرير السندات المؤيدة فى الديون الطويلة الآجال وفى ترتيب الايرادات المؤبدة لتجديد

---

(٢٢٩) أنظر الهامش ٢١٩ ·

(٢٣٠) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٠٠ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٥٠ ·

(٢٣١) نقض مدنى ١٨ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٥٤٢ — ٧٧ ·

السندات الأصلية من حين الى آخر منعا لاحتمالات المنازعة فيها اذا ما طال عليها الأمد . ثم نص عليها تقنين نابوليون فى المادة ١٣٣٧ منه حيث قرر « ان السندات المؤيدة لا تعفى من تقديم السند الأصلى ، الا اذا كان نص السند الأصلى قد دون خصيصا فى السند المؤيد . وما اشتمل عليه السند المؤيد زائدا على السند الأصلى ، أو ما اختلف معه فيه ، فليس له من أثر . ومع ذلك يعفى الدائن من تقديم السند الأصلى اذا وجدت جملة من السندات المؤيدة المتطابقة ، تدعمها الحيازة ، ويكون تاريخ أحد هذه السندات يرجع الى ثلاثين سنة » .

وهذا النص يقرر أن العبرة عند الاختلاف بين السند المؤيد والسند الأصلى بما ورد فى السند الأصلى لا بما ورد فى السند المؤيد . أما اذا انعدم السند الأصلى ، فتكون للسند المؤيد حجية تتفاوت من حجية مبدأ الثبوت بالكتابة الى حجية الدليل الكامل بحسب الأحوال وطبقا للشروط التى أوردها النص ، وهى اما ايراد مضمون السند الأصلى بأكمله فى السند المؤيد ، واما تعدد السندات المؤيدة وتطابقها وتدعيمها بالحيازة . وظاهر ما فى هذه الأحكام من خروج على القاعدة العامة فى حجية الأوراق الموقعة يرجع فى الغالب الى تقاليد القانون الفرنسى القديم .

ولذلك انتقد الفقه الفرنسى الحديث هذا النص ، وتأثر واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى بهذا النقد ، فلم يأخذوا بهذا النص وأقروا نصا يعود بحكم السند المؤيد الى تطبيق القاعدة العامة ، فنصوا فى المادة ٥٣٧ من المشروع على أن « السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين. على أنه يجوز للمدين أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلى » ، ولكن لجنة مراجعة المشروع استبعدت هذا النص اكتفاء بالقواعد العامة(٢٣٢) .

وعلى ذلك فان السند المؤيد تكون له طبقا للقواعد العامة حجية كاملة طالما أنه كتابة موقعة من ذوى الشأن فيها . ولكن لأن هذا السند يشير

---

(٢٣٢) وقد رأى واضعو المشروع الجديد لقانون الاثبات المصرى أن يعودوا الى هذا النص الذى استبعدته لجنة مراجعة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى القائم فأوردوه حرفيا فى المادة ١٧ من مشروعهم ، ولكنه لم يؤخذ به .

الى السند الأصلى ويصرح بأن الغرض منه تأييد ذلك السند الأصلى ، فان حجيته تقوم على أساس افتراض مطابقته لذلك السند ، الى أن يثبت عكس ذلك بابراز السند الأصلى(٢٣٣) ٠

المطلب الرابع

قوة الورقة العرفية من حيث التنفيذ

٩٣ - ليس للمحرر العرفى قوة تنفيذية - عرفنا أن العقود الرسمية توضع عليها الصيغة التنفيذية التى توضع على الأحكام ، ويستطيع الدائن أن يباشر التنفيذ بهــا على مدينه دون حاجة الى الحصول على حكم بذلك ، أما المحررت العرفية ، فلأنها من عمل فرد عادى لا يجوز مطلقا أن توضع عليها الصيغة التنفيذية ولابد للمتمسك بها من الالتجاء الى المحاكم والحصول منها على حكم بما تضمنه المحرر لامكان تنفيذه جبرا عن المدين ٠

---

(٢٣٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٥٣ نبذة ١٢٩ ٠

المبحث الثـانى
المقارنة بين الورقة الرسمية والورقة العرفية
وبيان أحكامهما المشتركة والاجراءات المتعلقة بهما

المطلب الأول
المقارنة بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية

٩٤ — بيـان وجوه المقـارنة والأحكام المشتركة — يمكن حصر وجوه المقارنة بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية فى المسائل الآتية :

(١) ما يشترط فى المحرر ٠

(٢) قوته فى الاثبات ٠

(٣) قوته من حيث التنفيذ ٠

أما الأحكام المشـــتركة فهى التى تتعلق بطرق هدم حجية المحـرر ٠ ومن هذه لطرق اثنان مشتركان هما الطعن بالتزوير واثبات العكس طبقـا للقواعد العامة ٠ والثالث وهو انكار التوقيع ، خاص بالأوراق العرفية(١) ٠ ولكننا رأينا أن نعرضه مع الطريقين المشتركين لوثيق صلته بهما من حيث أثره فى نقض حجية المحرر ٠

٩٥ — المقـارنة من حيث ما يشترط فى المحـرر — الورقة الرسمية يشترط فيها ثلاثة شروط : (أ) أن تكون بهـــا كتابة بتوقيع موظف عـام أو شخص مكلف بخدمة عامة ، (٢) وأن يكون هذا الموظف مختصا بكتابتها

---

(١) وقد نصت المادة ٢٩ اثبات مصرى على أن انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع انما يرد على المحررات غير الرسمية ٠ أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية ٠

من حيث موضوعها ومن حيث مكان تحريرها ، (٣) وأن يراعى فى تحريرها الأوضاع المقررة لذلك(٢) .

أما الورقة العرفية فلا يشترط فيها سوى الكتابة وتوقيعها من الشخص المنسوبة اليه الورقة . ولا تقوم الورقة العرفية باعتبارها دليلا كتابيا الا بتوافر شرطيها . فان فقدت أحدهما كانت لا قيمة لها(٣) .

واذا فقدت الورقة الرسمية أحد شروطها كانت باطلة باعتبارها محررا رسميا ، ولكن تثبت لها قيمة الورقة العرفية ان توافرت فيها الكتابة والتوقيع وهما شرطا الورقة العرفية(٤) .

٩٦ - المقارنة من حيث قوة الاثبات - يعتبر وجود المحرر - بمجرد توافر شروطه - واقعة ثابتة بالنسبة الى الكافة ، وتترتب عليه حجية المحرر بأمور ثلاثة هى : (١) صدوره من موقعه ، (٢) وتاريخه ، (٣) وحقيقة المدون فيه .

(أ) حجية المحرر بصدوره من موقعه - يعتبر المحرر الرسمى - متى كان الظاهر منه أنه مستوف شروطه - حجة فى ذاته بصدوره من موقعه وبسلامته المادية ، ولا يجوز نقض حجيته بذلك الا من طريق الطعن بالتزوير . فليس على من يتمسك به أن يثبت حجيته وانما يقع على من يدعى عدم حجيته اقامة الدليل على ذلك من طريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير . فليس له أن يستجوب خصمه ليحصل منه على اقرار بعدم صحة الورقة الرسمية أو عدم سلامتها ولا أن يوجه اليه اليمين على ذلك(٥) .

أما المحرر العرفى ، فلا يعتبر بمجرد اشتماله على الكتابة والتوقيع حجة بصدوره من الشخص المنسوب اليه توقيعه ، بل تتوقف حجيته بهذا على

---

(٢) راجع ما تقدم فى نبذة ٤٩ وما بعدها .

(٣) راجع ما تقدم فى نبذة ٦٥ وما بعدها .

(٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٥٤ .

(٥) راجع ما تقدم فى نبذة ٥٦

اعتراف ذلك الشخص به أو على عدم انكاره اياه عند مواجهته به • فيفقد المحرر العرفى كل حجيته بمجرد انكار توقيعه ، ويتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحة توقيعه من الشخص المنسوب اليه ، وأن يسلك فى ذلك السبيل الذى رسمه القانون لتحقيق الخطوط فى حالة انكار التوقيع ، ما لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة توقيع المحرر (المادة ٣٠ اثبات)(٦) •

ويجوز لمن ينسب اليه محرر عرفى ، أن لا يكتفى بمجرد انكار التوقيع وأن يتخذ موقف المهاجم من طريق الادعاء بالتزوير فى ذلك المحرر ، فيحمل هو عبء اثبات عدم صحة التوقيع كما لو كان يطعن فى ورقة رسمية ، وتبقى للمحرر رغم الطعن فيه بالتزوير حجيته الى أن يحكم بثبوت تزويره •

ومن ذلك يبين أن الادعاء بالتزوير يرد على نوعى الأوراق ، الرسمى منها وغير الرسمى • أما انكار التوقيع وتحقيق الخطوط فهو طريق خاص بالأوراق العرفية وحدها (المادة ٢٩ اثبات) •

ومتى ثبت صدور المحرر من موقعه ، كان المحرر حجة فى ذاته بسلامته المادية •

ويكون للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الاثبات أو انقاصها (المادة ٢٨ فقرة أولى اثبات) •

واذا كانت صحة الورقة محل شك فى نظر المحكمة ، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها (المادة ٢٨ فقرة ثانية اثبات) •

ويجوز للمحكمة ـ ولو لم يدع أمامها بالتزوير وفقا للاجراءات الخاصة بذلك ـ أن تحكم برد أية ورقة رسمية أو عرفية وببطلانها اذا ظهر لها بجلاء

---

(٦) راجع ما تقدم فى نبذة ٧١ •

من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ، ويجب عليها فى هـــذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منهـا ذلـك (المادة ٥٨ اثبات)(٧) ٠

(ب) حجية المحرر بحقيقة المدون فيه — يعتبر المحرر ، ســواء كان رسميا أو عرفيا ، حجة بحقيقة ما دون به ٠ غير أن هذه الحجية ليست مطلقة بل يجوز ادحاضها ٠ ويكون ذلك بالنسبة الى المحررات العــرفية بالطــرق العادية طبقا لقواعد الاثبات العـــامة ٠ أما بالنسبة الى المحررات الرسمية فيجب التمييز بين ما ورد بها على لسان الموظف الذى حررها باعتبــار أنه باشره أو عاينه أو سمعه بنفسه وما ورد بها على لسان ذوى الشأن ٠ فالنوع الأول لا يجوز ادحاضه الا من طريق الطعن بالتزوير ، فلا يجوز اثبات عدم صحته من طريق استجواب الخصم أو توجيه اليمين اليه ولا من طريق طلب بالاحالة الى التحقيق ولو مع وجود مبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال عـــدم الصحة (٨) ٠ أما النـــوع الثـــانى فانه كالمحررات العرفية يجوز ادحاضه بالطرق العادية ٠

(جـ) حجية المحرر بتأريخه — فى المحرر الرسمى يـكون التـــاريخ من عمل الموظف الـــذى حرره ، فتثبت له بهذه الصفة حجية قبــل الـكافة ، ولا يجوز لأحد ، سواء كان من المتعاقدين أو من غيرهم ، اثبات عدم صحته الا من طريق الطعن بالتزوير ٠

أما تاريخ المحرر العرفى ، فانه كسائر أجزاء هذا المحرر يكون من عمل الأفراد ٠ وكان يجب بهـذه الصفة أن تكون له حجية قبــل الـكافة على أن يجوز اثبات عدم صحته بالطرق العادية ٠ غير أن المشرع استثنى من ذلك فريق « الغـــير » وهم الخلف الخاص ومن فى حكمهم ، فجعل تاريخ المحرر العرفى لا يحتج به عليهم الا من وقت ثبوته بوجه رسمى(٩) ٠

---

(٧) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧٣ ٠

(٨) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٥ ص ١٧٢ ٠

(٩) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٥ وما بعدها ٠

٩٧ - المقـــارنة من حيث قوة التنفيذ - بعض المحررات الرسمية ، وهى الأحـكام والأوراق الموثقة أو العقود الرسمية ، توضع عليهـا الصيغة التنفيذية ويمكن التنفيذ بها مباشرة • أما المحررات العرفية فلابد من رفـع دعاوى بهـا والحصـول على أحكام بالحقوق الثابتة بهـا لامكان التنفيذ بهذه الحقوق •

المطلب الثـانى

فى طرق نقض حجية الأوراق وفى لاجراءات الخاصة بذلك وباجبار الخصم على تقديم ورقة تحت يده

٩٨ - بيان هذه الطرق والاجراءات المتعلقة بها - تقدم أن طرق هدم حجية المحـررات ثلاثة هى : (١) انـكار التوقيع ، وهو يستتبع اتخـاذ اجراءات تحقيق الخطـوط ، (٢) والطعن بالتزوير ، وهو يقتضى اتخـاذ اجراءات دعوى التزوير ، (٣) واثبات العكس طبقا للقواعد العامة ، وهذا لا يستتبع اجراءات خاصة ، وانما تتبع فيه بعض القواعد الموضوعية التى سنبحثها تفصيلا ضمن قواعد اطلاق الأدلة وتقييدها فى الجزء الثانى من هذا الكتاب(١٠) • ونكتفى هنا بالاشارة اليها اشارة مجملة استكمالا للصـورة المتعلقة بطرق هدم حجية المحررات •

وقد نصت المادة ٢٩ اثبـات على أن انكار الخط أو الختم أو الامضـاء أو بصمة الاصبع انما يـرد على الأوراق غير الرسمية • أما ادعـاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية(١١) •

---

(١٠) أنظر نبذة ٣٦٣ وما بعدها •

(١١) وجاء فى المذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٦١ مرافعات التى استبدلت بها المادة ٢٩ اثبات أنه ربما اتجه الرأى الى قصر الادعاء بالتزوير فى الأوراق العرفية على الأحوال التى لا يكون فيها الانكار جائزا ، ولكن واضعى المشروع رأوا استبقاء حكم القانون القديم وترك الخيار للمعترض على الورقة ان شـــاء اكتفى بالانكار حيث يكون ذلك جائزا ، وان شاء ادعى بالتزوير ، اذ قد يرى من مصلحته سلوك هذا الطريق الايجابى بما يترتب عليه من تبليغ النيابة والظهور بمظهر حاسم يدفع التشويش الذى يضر بمصلحته من الاحتجاج عليه بالورقة • ثم قد يكون من مصلحته البدء بالطعن بالتزوير خشية أن يضطر فيما بعد بسبب المنازعة فى

ويتصل بالناحية الاجرائية فيما يتعلق بالاثبات بالكتابة طلب الزام الخصم بتقديم مستند موجود تحت يده ·

ولذلك سنتناول فى هذا المبحث المسائل الآتية :

(١) انكار التوقيع واجراءات تحقيق الخطوط ·

(٢) الادعاء بالتزوير واجراءاته ·

(٣) سلطة المحكمة فى رد وبطلان الورقة دون الاحالة الى التحقيق ·

(٤) اثبات العكس بالطرق العادية ·

(٥) طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده ·

١ - انكار التوقيع واجراءات تحقيق الخطوط

٩٩ - انكار التوقيع ودعوى تحقيق الخطوط - يحصل انكار التوقيع عندما يواجه الشخص المنسوب اليه محرر عرفى بهذا المحرر فى دعوى مرفوعة عليه ، فيدفع عنه نسبة هذا المحرر اليه بانكار توقيعه ، واذا كان المحرر منسوبا الى مورث الشخص أو سلفه اكتفى من هذا الوارث أو الخلف أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن

حقه فى الانكار واحتمال أن تلزمه المحكمة باتباع اجراءات الطعن بالتزوير بعد أن تكون الدعوى قد قطعت شوطا مع ما يصاحب ذلك من مخاطر تفويت مرحلة التحضير والاشتباه فى عدم جدية طعنه على الورقة ، ثم ان الأخذ بوجهة النظر الأخرى يجر الى التعطيل اذ قد يقدر الخصم أن لا حق له فى الانكار فيدعى بالتزوير ، فيصير هذا الادعاء من جهة جوازه وعدم جوازه مثار منازعة ومرافعة وبحث وحكم مما لا موجب له ·

ويبين من ذلك أن من تنسب اليه ورقة عرفية يجوز له ألا يقتصر على انكار توقيعها وأن يطعن فيها بالتزوير اذا ادعى حدوث اضافة أو تغيير فى محتوياتها · غير أن سلوك هذا السبيل يلقى عليه عبء الاثبات فى حين أن طريق انكار التوقيع يجعل عبء اثبات صحة الورقة على من يتمسك بها ، وهو فوق ذلك لا يفيده فى اسقاط حجية الورقة بصفة مؤقتة كما يترتب ذلك على مجرد الانكار ، ثم يعرضه لجزاء أشد من جزاء انكار التوقيع · والغالب ألا يقدم الشخص على سلوك هذا السبيل الا اذا توافرت لديه أدلة التزوير بشكل أكيد وأراد اشعار خصمه بشدة اطمئنانه الى مركزه ، أملا فى حمله على النزول عن التمسك بالورقة ·

تلقى الحق عنه (المادة ١٤ اثبات) ، أى أن انكار التوقيع أو التمسك بجهل توقيع المورث أو السلف هو رخصة مخولة لمن يحتج عليه بورقة عرفية لاطراح حجية هذه الورقة مؤقتا دون حاجة الى سلوك سبيل الادعاء بالتزوير(١٢) ، وذلك الى أن يثبت صدورها من الشخص المنسوبة اليه ·

واذا كان العمل قد جرى على تسمية هذه الرخصة دفعا ، فيقال « الدفع بالجهالة » و « الدفع بالانكار » ، فان الأحرى تحاشى هذا الاستعمال ، لأن من يتمسك بدفع ينقلب مدعيا ويقع عليه - بهذا الوصف - عبء اثبات ما يدعى ، في حين أنه من المسلم أن من يتمسك بانكار توقيعه أو بجهله توقيع سلفه لا يكلف أن يثبت شيئا ، بل يقتصر على اتخاذ موقف سلبى ويقع عبء الاثبات كاملا على عاتق خصمه الذى يجد نفسه بين آن ينزل عن التمسك بهذه الورقة أو أن يتخذ بشأنها اجراءات تحقيق الخطوط(١٣) ·

١٠٠ - نوعا دعوى تحقيق الخطوط - وفى هذه الحالة الأخيرة تكون دعوى تحقيق الخطوط دعوى فرعية تنشأ فى ضمن دعوى أصلية بموضوع الحق الذى يستدل عليه بالمحرر الذى حصل انكاره ، ويوقف الفصل فى هذه الدعوى الأصلية الى حين الفصل فى دعوى الخطوط الفرعية · وقد نظم قانون الاثبات المصرى هذه الدعوى ، دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، فى المواد من ٣٠ الى ٤٤ منه(١٤) ·

غير أنه من الجائز أن ترفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة أصلية ، أى من غير أن ترفع الدعوى بموضوع الحق الثابت فى المحرر العرفى ، اذا أراد المستفيد من المحرر أن يطمئن الى اعتراف خصمه به مستقبلا أو الى تحقيق صحة توقيع خصمه من قبل رفع الدعوى الموضوعية عليه · وتسمى الدعوى في هذه الحالة دعوى تحقيق الخطوط الأصلية · وقد نظمها قانون

---

(١٢) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١١٨٤ - ١٨٥ · محمد عبد اللطيف ج ١ سنة ١٩٧٠ ص ١٣٨ نبذة ١٣٨ ·

(١٣) محمد عبد اللطيف فى الموضع السابق ·

(١٤) وتقابلها المواد من ٢٨ الى ٣٨ بينات سورى والمواد ٤٠ وما بعدها اثبات عراقى والمواد ١٩٢ الى ١٩٦ مرافعات كويتى و ١٣٢ و ١٣٣ مرافعات بحرينى و ١٥٠ ، ١٨٤ أصول لبنانى و ١١٦ مرافعات الى ١١٩ مرافعات تونسى ·

الاثبات المصرى فى المواد من ٤٥ الى ٤٨ منه(١٥) ٠

وسنبدأ بعرض أحكام دعوى تخطيط الخطوط الفرعية لأنها هى الغالبة ، ولأن أكثر أحكامها تسرى أيضا على دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ثم نعرض للأحكام الخاصة بهذه الأخيرة ، مقتفين أثر المشرع نفسه فى ذلك ٠

١٠١ - (أولا) دعوى تحقيق الخطوط الفرعية : (أ) شروطها : تقدم أن المادة ١٤ اثبات مصرى نصت على أنه يجب أن يكون انكار توقيع الورقة العرفية صريحا ، وكذلك الأمر فيما يتعلق بتمسك الوارث أو الخلف بجهل توقيع مورثه أو سلفه حيث يطلب منه أن يحلف يمينا على عدم علمه(١٦) ٠

وقد نصت المادة ٣٠ اثبات على أنه « اذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه ، وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه ، تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما » (١٧)٠

---

(١٥) أنظر أيضا المواد ١٤٠ وما يليها من لائحة المحاكم الشرعية ، وتقابلها المادة ٢٩ بينات سورى ٠

(١٦) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ و ٧٠ مكرر ٠

(١٧) ويقابلها نص المادة ٢٨ من قانون البينات السورى مع فرق فى العبارة الأخيرة حيث يقول النص السورى « تأمر المحكمة باجراء التطبيق تحت اشراف أحد قضاتها بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء » ٠

وينص قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فى المادة ٤٠ منه على أنه اذا أنكر من نسب اليه السند خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة ابهامه أو أنكر ذلك من يقوم مقامه أو ادعى الوارث الجهل به وكان السند منتجا فى الدعوى قررت المحكمة اجراء المضاهاة مع ايداع السند فى صندوق المحكمة بعد تثبيت حالته وأوصافه والتوقيع عليه من القاضى أو رئيس الهيئة ٠

وينص القانون اللبنانى فى المادة ١٨٤ أصول محاكمات مدنية على أن الفريق الذى يدلى ضده بسند عادى يمكنه فى الحال انكار الخط أو التوقيع المعزو اليه ٠ واذا كان وارثا أو خلفا عاما يمكنه التصريح بأنه لا يعلم ما اذا كان الخط أو التوقيع صادرا عمن تلقى الحق عنه ٠ ويعود للقاضى عندئذ أن يصرف النظر عن هذا الادعاء اذا رآه غير مفيد ومن شأنه تأخير البت فى الدعوى ٠ أما اذا رآه جديا أو اذا طلب اليه خطيا تدقيق الخط ، فيعلم على السند ويقرر اجراء

ويؤخذ من هذه النصوص أنه يشترط فى قبول دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أن يحصل انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها ولا بصحة التوقيع الوارد بها ولا اثبات صحة هذا التوقيع ، وأن يكون هذا الانكار صريحا(١٨) ، وأن تكون الورقة منتجة فى النزاع ، وأن تكون الدعوى خالية مما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة توقيع الورقة(١٩) .

١٠٢ — الشرط الأول : انكار توقيع ورقة عرفية لم يسبق الاعتراف بتوقيعها — يجب فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية أن يكون ثمة انكار توقيع ورقة عرفية ، لأن الورقة الرسمية لا يؤثر فيها انكار توقيعها ولا يجعل دعوى تحقيق الخطوط مقبولة فى شأنها ، اذ أن هذه الدعوى خاصة بالأوراق العرفية دون الأوراق الرسمية ، ولأن الورقة العرفية متى حصل الاعتراف بها لا يجوز بعد ذلك انكارها ولا يقبل الطعن فيها الا من طريق الادعاء بالتزوير(٢٠) .

معاملة تطبيق الخط ، وذلك بالمقابلة بين الأسناد أو باستشهاد الشهود او عند الاقتضاء بواسطة الخبراء .

وينص القانونان التونسى والمغربى فى المادة ٤٥٨/٤٣١ التزامات وعقود على انه « اذا وقع الاحتجاج بكتب غير رسمى على شخص ، فعليه أن يعترف به أو ينكر خطه أو امضاءه بوجه صريح ، والا اعتبر الكتب مقبولا لديه ، وللورثة أو من انجر له حق من صاحب الخط أن يقتصروا على التصريح بعدم معرفة كتابة المذكور أو امضاءه » . ونص القانون التونسى وحده فى المادة التالية على أنه اذا أنكر الخصم خطه أو امضاءه أو صرح ورثته أو من له حق بعدم معرفتهما ، أذن الحاكم بتحرير حقيقة الأمر ، وللمجلس أن يباشر ذلك بنفسه أو يكلف به أهل الخبرة (المادة ٤٥٩) .

(١٨) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ و ٧٠ مكرر .

(١٩) أنظر فى هذه الشروط فى القانون السورى أسعد المحاسنى ص ٣٣١ ، وفى القانون العراقى عبد الجليل برتو ص ٢٨٦ ، حسين المؤمن جـ ٦ ص ٢٥ وما بعدها .

(٢٠) وكان القانون العراقى يجيز فى هذه الحالة رجوع المقر فى اقراره وعودته الى انكار الورقة ولكنه لا يرتب على ذلك السير فى اجراءات تحقيق الخطوط ولا القاء عبء الاثبات على المتمسك بالورقة كما تقضى القواعد العامة بذلك ، وانما يكتفى بتحليف هذا الأخير اليمين على أن المنسوبة اليه الورقة لم يكن كاذبا فى اقراره ، وفى هذا كانت تنص المادة ١١١ أصول مرافعات مدنية عراقى على أنه « اذا أقر المدعى عليه بالسند المبرز العادى أو المصادق من الكاتب العدل وادعى الكذب بالاقرار ، جاز له أن يطلب تحليف المدعى اليمين بعدم كذب الاقرار ، ولا يسمع هذا الادعاء على السندات المنظمة رأسا من الكاتب العدل ولا على الاقرار

والانكار اما أن يكون كليا بحيث يشمل كل ما هو منسوب الى الشخص في الورقة العرفية من خط أو امضاء الخ ، واما أن يكون جزئيا بحيث يقتصر على بعض ما هو منسوب اليه ٠

والأول هو المقصود أصلا في هذا البحث والذى تترتب عليه الأحكام التالية (الواردة في نبذة ١٠٦ وما بعدها) ٠ ويجب أن يكون انكارا صريحا(٢١) ٠

أما الثانى ففيه التفصيل الآتى :

اذا اعترف الشخص المنسوبة اليه الورقة بأن الكتابة المدونة فيها هى بخطه ولكنه أنكر التوقيع المنسوب اليه ، فذلك حكمه من حيث حجية الورقة العرفية حكم الانكار الكلى ، لأن الكتابة غير الموقعة لا يعول عليها في معرض الدليل الكامل وان كان يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ٠ فيقع على من يتمسك بالورقة أن يقيم الدليل على صحة توقيعها من خصمه كما في حالة الانكار الكلى ٠

أما اذا اعترف بالتوقيع وأنكر الكتابة كلها أو بعضها ، فان ذلك لا يهدم حجية الورقة لأن هذه الحجية لا يشترط فيها سوى وجود كتابة

الوقائع بحضور المراجع الرسمية ذات الاختصاص اذا صرح في السند بحصول الواقعة بمشاهدة من الموظف المختص » ٠

وقد ألغى هذا النص ضمن مواد قانون المرافعات العراقى التى ألغتها المادة ١٤٧ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، فتعين الرجوع في هذا الشأن الى القواعد العامة وهى تقضى بما أوردناه في المتن ٠

(٢١) نقض مدنى ٧ يونيه ١٩٧٦ في الطعن ٦٦٠ سنة ٤١ ق مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٢٨٥ — ٢٤٥ وقد جاء فيه ان ما قرره الطاعن من أن التوقيع على الاقرار غير مقروء له يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ينفى صدوره عن الطاعن وأيضا نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٦٢ — ١٣ وقد جاء فيه انه اذا كان الطاعن لم يتمسك في دفاعه امام محكمة الاستئناف بطلب تحقيق البصمة المنسوبة الى المورث على العقد بمعرفة أهل الخبرة ، وانما قرر في مذكرة دفاعه امامها بانها بصمة مطموسة لا تقبل فحصا أو مقارنة ، وكان يكفى لاضفاء الحجية على العقد واعتباره صادرا من المورث ثبوت توقيعه عليه بالختم ، فان الحكم اذ رأى فيما تقدم من أدلة ما يكفى لاقتناعه بصحة صدور العقد من المورث ويغنى عن تحقيق البصمة المنسوبة اليه على هذا العقد ، فانه لا يكون مشوبا بالقصور أو الاخلال بحق الدفاع ، وراجع ما تقدم في نبذة ٧٠ ٠

موقعة من الشخص ولو لم تكن هذه الكتابة بخطه • ويتعين على من تشهد عليه الورقة فى هذه الحالة أن يطعن فيها بالتزوير وأن يقيم هو الدليل على أن توقيعه المعترف به لم يوضع على هذه الكتابة كلها أو بعضها(٢٢) •

ويلاحظ أن الشخص المنسوبة اليه الورقة يجوز له ألا يقتصر على انكار توقيعها وأن يطعن فيها بالتزوير(٢٣) • ويتعين عليه الطعن بالتزوير اذا ادعى حدوث اضافة أو تغيير فى محتويات الورقة ، وحينئذ تتبع القواعد والاجراءات المتعلقة بالادعاء بالتزوير وهى التى ستجىء فى نبذة ١٢١ وما بعدها(٢٤) •

وقد تقدم فى نبذة ٧٠ أن من يحتج عليه بورقة عرفية يجب عليه ان أراد انكار توقيعها أن يبادر الى ذلك قبل مناقشة موضوعها • فان اعترف بتوقيعها فلا يقبل منه بعد ذلك الانكار ولا يكون ثمة محل لتحقيق الخطوط • (وقد نصت على ذلك المادة ٣/١٤ اثبات) • ولا يشترط أن يكون الاعتراف بالورقة المنكورة قد حصل أمام المحكمة فى الدعوى الأصلية ذاتها التى يحصل التمسك فيها بالانكار ، بل يكفى حصول الاعتراف السابق بالورقة المنكورة أخيرا وثبوته فى أى ورقة رسمية أو عرفية معترف بها •

واذا كانت الورقة محتجا بها على ورثة الشخص المنسوبة اليه أو على خلفه ، فانه يجوز لهم انكار صدورها من المورث أو السلف ، كما يجوز لهم الاكتفاء بتقرير عدم تعرفهم على توقيع ذلك المورث أو السلف(٢٥) ، وانما

---

(٢٢) نقض مدنى ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ٧٦٠ ـ ١١٦ ، وراجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ •

(٢٣) السنهورى جـ ٢ ص ١٩٠ ، نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ ـ ٢٩٧ ـ ٤٦ ، غير أن سلوك هذا الطريق يلقى عليه عبء الاثبات فى حين أن طريق أنكار التوقيع يجعل عبء اثبات صحة الورقة على من يتمسك بها ، وهو فوق ذلك يعرضه لغرامة أكبر من غرامة انكار التوقيع • واذا سلك سبيل الطعن بالتزوير ، فلا يقبل منه بعد ذلك سلوك طريق انكار التوقيع (نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ٦٢ ـ ١٣ • وقد جاء فيه أن حكم الوارث حكم المورث فى هذا الشأن) •

(٢٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ •

(٢٥) واذا انحصر دفاع الورثة فى انهم لا يعلمون شيئا عن العقد العرفى المنسوب لمورثهم ، فان ذلك لا يمنعهم من انكار التوقيع بعد ذلك ، ولا يجوز التحدى بأنه لا يقبل منهم

يشترط في هذه الحالة ألا يكون المورث أو السلف سبق له الاعتراف صراحة أو ضمنا بصـــدور الورقة منه اعترافا لا سبيل الى انكاره من جانب الورثة أو الخلف ، وألا يكون هؤلاء الورثة أو الخلف ســـبق لهم الاعتراف بالورقة اعترافا صحيحا عن بينة من الأمر ، أو ثبتت صحة توقيع الورقة في مواجهة المورث أو السلف أو الورثة أو الخلف • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المتمسك بالســند قد تمسك في دفاعه لدى محكمة الموضـــوع بأن الطاعنين قد أقروا بلسان محاميهم في بعض الجلسات بصحة نسبة هذا السند الى مورثهم وقصروا طعنهم من حيث سببه القانوني ، فلا يقبل منهم – من بعد – نقض هـــذا الاقرار القضائي ولا انـكار السند ، وكان الحكم المطعون فيه اذ رد على ذلك بأن التقريرات المسندة الى المحامي كانت مع التحفظ، مستخلصا ذلك مما ورد في محاضر الجلسات ومن أن المحامي لم يكن قد ألم بأطراف الموضـــوع واطلع على جميع المستندات • وكان الثابت من وقائع الدعـــوى أن الطاعنين هم ورثة المدين وأن كل أوراق تركة مورثهم كانت مودعة بالمجلس الحسبي وقد أجلت المحكمة الدعوى عـدة مرات ليتمكنوا من الاطلاع عليهـا ، فان ذلـك الذي استخلصه الحكم يكون سائغا • واذا كان هؤلاء الطاعنون بعد اطلاعهم على السند وفحصهم اياه قد انتهوا الى انـكار توقيع مورثهم عليه ، فلا يجوز مع هذه الظروف القول بأنهم سبق أن أقروا بصحة السند(٢٦) •

ولا تعارض بين انكار التوقيع أو التمسك بعـدم التعرف على توقيع المورث أو السلف وادعاء الوفاء أو التخالص من الدين ، لاحتمال أن يكون الدين قد وجد فعلا وحصل الوفاء به ولكن السند المقدم عنه سند مزور أريد

هذا الانكار طبقا للمادة ١/١٤ اثبات لانهم ناقشوا موضوعه . وذلك لأن انكار علمهم أي شيء عن العقد المذكور لا يعد مناقشة لموضوعه تمنع من انكار التوقيع على العقد (نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ – ١٥٤٠ – ٢٩٠) •

(٢٦) نقض مدني أول يونيـه ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ – ٥٦٥ – ١٤٠ وأيضـا ٥ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ – ٤٧ – ٣ •

به تكرار المطالبة بعد الوفاء(٢٧) .

١٠٣ - الشرط الثاني : أن لا يكون منكر الورقة معترفا بصحة توقيعه أو بصحة بصمة ختمه وألا يكون قد ثبتت صحتهما بعد انكاره اياهما - اذا اعترف الشخص بصحة التوقيع المنسوب اليه أو بصحة بصمة ختمه الموضوعة على الورقة ، ولكنه ادعى أنه كان قد وضع توقيعه على بياض أو أنه أسيء استعماله أو ادعى أن بصمة ختمه الصحيحة لم يضعها هو بارادته على الورقة التي يحتج بها عليه ، فلا يكتفى منه بمجرد الانكار ولا تقبل منه دعوى تحقيق الخطوط ، وانما يتعين عليه اذا أراد أن يتخلص من حجية هذه الورقة بالنسبة اليه أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير ، ويقع عليه هو عبء بيان كيف وصل توقيعه أو بصمة ختمه الصحيحة الى هذه الورقة دون ارادته(٢٨) (راجع ما تقدم نبذة ٧٢) . وطالما هو لم يفعل ذلك فلا يكون لانكاره أى أثر وتبقى للورقة حجيتها حتى يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها. والحكم الذي يصدر برفض الدفاع المبنى على الانكار لا يعتبر حكما بصحة

---

(٢٧) فى هذا المعنى تمييز دمشق القرار رقم ١٧٩٩ بتاريخ ١٩٦٦/٩/١٣ المحامون السنة ٣١ العدد ١٠ ص ٢٦ وقد جاء فيه « وحيث أن مجرد الدفع بالوفاء لا يتناقض بصورة مطلقة مع انكار التوقيع لاحتمال أن يكون دائن السند دائنا لا يحمل سندا ويكون المدعى عليه قد أوفى الدين العادى أو يكون الدائن احتفظ بالسند الصحيح وأبرز سندا آخر حرر فيه مبلغ يزيد عن المبلغ الحقيقي. وحيث أن الجهة الطاعنة - خلافا لما يقرره الحكم - تمسكت بآن واحد بعدم صحة التوقيع وبالتقادم وببراءة الذمة . وكان يفرض قيام التناقض بين ادعاء انكار التوقيع والادعاء بالوفاء ، فان هذا التناقض لا يحول دون سماع الدفع بعدم صحة التوقيع لأن قانون البينات سمح باثارة جميع الدفوع ولو كانت متناقضة ولم يرتب على قيام التناقض منع سماع الدعوى كما كان الشأن فى مجلة الأحكام العدلية . وكان على المحكمة وقد أثارت الجهة الطاعنة عدم صحة التوقيع أن تبدأ بتمحيص هذا الدفع قبل البت فى ناحية استثبات الوفاء لأن ثبوت عدم صحة التوقيع تغنى عن البحث فى الوفاء ولم يكن لها أن تبحث فى صحة الوفاء قبل أن تنازل الجهة الطاعنة عن هذا الانكار ، مما يشوب الحكم بالقصور ومخالفة قواعد الاثبات من هذه الناحية .

(٢٨) أنظر فيما يتعلق بالقانون العراقي حكما مغايرا لذلك حيث كانت تنص المادة ١١٠ أصول مرافعات مدنية على أنه اذا أقر المدعى عليه بالختم وأنكر فعل التختيم وأقام الدليل على وجود ظروف سهلت العبث بالختم أو استعماله يكلف المدعى باثبات فعل التختيم . وأنظر شرح ذلك فى برتو ص ٢٩٦ .

وقد ألغيت هذه المادة ضمن المواد التى تقدم أن المادة ١٤٧ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ قد ألغتها .

الورقة بل ابقــاء على حجيتها الأصلية التى لم يرد عليهـا أى طعن(٢٩) ، ولا يعدو أن يكون الا حكما بعـــدم قبول الانكار · وقد جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الا اذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة · فاذا لم تتــوافر احــدى هاتين الحالتـين كان الطعن بالانـكار جائزا(٣٠) ·

وقد قررت محكمتنا العليــا أنه يجب على منـكر التوقيع مع اعترافه بالختم أن يسلك فى دعواه طريق الطعن بالتزوير وأن يقيم الدليل عليه(٣١)· واستقر قضاؤها على أنه لا يجوز تكليف المتمسك بالورقة أن يثبت توقيع خصمه عليها فى حالة اعتراف ذلك الخصم ببصمة ختمه بل فى هذه الحالة يجب اعتبار الورقة صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير(٣٢) ، أى أنه لا يقبل فيها مجرد الانكار ولا يكون له أثر ولا تكون دعوى تحقيق الخطوط الفرعية

---

(٢٩) نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٣٥ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٣٠٩ نبذة ١٦ وقد جاء فيه أن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المذكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكـون كما هو صريح نص المادة ٧١١ مرافعات — الا فى حق الدفاع بالانكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء والذى يقبل وينظر موضوعا ويجرى فيه تحقيق بالطريق المرسوم فى القانون أو بغيره من الطرق القانونية التى يراها القاضى ثم يتبين بعد التحقيق أن انكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الامضاء هو انكار غير صحيح ·

(٣٠) نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٦٢٣ — ٨٠ ·

(٣١) نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ — ٨٣٥ — ٣٨٧ ·

وقد جاء فيه أنه اذا قبل المتمسك بالورقة فى هذه الحالة أن يثبت هو صحة التوقيع بالختم المعترف ببصمته ، ثم لم يوفق فى اقناع المحكمة بذلك ، فقضت برد وبطلان العقد الذى يتمسك به · يجوز أن يتمسك أمام محكمة النقض بأن الطريق القانونى للمنكرين انما هو أن يلجأوا الى طريق الطعن بالتزوير · ولا يعتبر هذا السبب جديدا ولو لم يكن قد تمسك به فى جميع أدوار التقاضى ، لأن التمسك بتطبيق هذه القاعدة هو سبب قانونى محض يجوز ابداؤه لأول مرة امام محكمة النقض ، وهو لا يعتبر سببا جديدا لأن الخصوم بطرحهم موضوع دعواهم أمام القضاء انما يطلبون الفصل فيه طبقا لأحكام القانون ، فمن الواجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن الحكم القانونى المنطبق على الواقعة المطروحة عليه وأن ينزل هذا الحكم عليها ·

(٣٢) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٢٣٢ — ٢٨ ·

مقبـــولة ، وتبقى للورقة حجيتها الأصلية حتى يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها ٠

وقضت تطبيقا لذلك بأن القـــانون فى باب تحقيق الخطوط لا يعرف الا انكار الختم ذاته ، فمن يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الانكار ، بل عليه أن يدعى بالتزوير فى الورقة ويقيم هو الدليل عليه ٠ فاذا دفع شخص بانكار التوقيع ، فلا يصح النظر فى دفعـــه على اعتبار أنه انكار للتوقيع ، بل المتعين على المحكمة أن تثبت اعتراف المتمسك بهذا الدفع بختمه ثم تقضى بعدم قبول هذا الدفاع بالانكار(٣٣) ، فتبقى للورقة حجيتها الأصلية ٠ وكذلك اذا ثبتت صحة التوقيع أو بصمة الختم — بعد الانكار — بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة ، فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ٠ ولا يستطيع هذا الخصم التنصل ممـا تثبته عليه الورقة الا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك ، فان هـــذه هى منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ، ذلــك أن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف الا انكار بصمة الختم(٣٤) ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التــوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير الا اذا أقر بصحة الختم أو ثبتت للمحكمـــة صحته من الأدلة التى قدمها المتمسك بالورقة ٠ فاذا لم تتوافر احدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزا(٣٥) ٠

وكذلك الأمر فيما يتعلق بطعن الوارث بالجهالة ، فانه لا يقبل منه اذا

---

(٣٣) نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٣٥ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض ج ١ ص ٣٠٧ نبذة ٦ ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٠ ابريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤٤٠ — ١١٣ ٠

(٣٤) نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٣٤ فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٣٠٨ رقم ٥ ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٣٧ الفهرس المذكور ج ١ ص ٣٠٧ رقم ٧ ٠

(٣٥) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٦٣٣ — ٨٠ ٠

كان قد أقر بأن الختم الموقع به من المورث صحيح ، ويتعين عليه حينئذ سلوك سبيل الطعن بالتزوير(٣٦) ٠

١٠٤ ـ الشرط الثالث : أن يكون الانكار صريحا ـ تقدم فى نبذة ٧٠ أن اعتراف الشخص بتوقيعه الورقة التى يحتج عليه بها يجوز أن يكون صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا ، بل قد يستفاد هذا الاعتراف من مجرد السكوت عن الانكار(٣٧) ٠ أما الانكار ذاته فلابد أن يكون صريحا(٣٨) ، أى أنه لا يجوز أن يكون ضمنيا ، ولا يصح استنباطه من مجرد السكوت(٣٩) فيجب أن ينفى الشخص توقيعه الورقة المتمسك بها ضده وذلك فى صيغة حازمة تدل على اصراره على انكاره(٤٠) ٠ ونظرا لما تقدم من نص المادة ٣٠ اثبات على أن للمحكمة أن تكون عقيدتها فى شأن صحة توقيع الورقة التى ورد عليها الانكار من وقائع الدعوى ومستنداتها ، فان مصلحة المنكر تقتضيه أن يذكر للمحكمة الأسباب التى تؤيد انكاره ، كأن يشير الى أن المضاهاة

---

(٣٦) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ٤٠٤ ـ ٦٥ ٠

(٣٧) وقد نصت المادة ٣/١٠ بينات سورى على أن من احتج عليه بسند عادى وبحث فيه لا يقبل منه انكار الخط أو التوقيع أو الختم أو الاصبع لأن بحث المدين مضمون السند يعتبر قرينة على صدور السند عنه (أنظر سعد المحاسنى ، فى أصول المحاكمات المدنية ص ٢٩٣) أنظر أيضا المادتين ١٥٠ ، ١٨٤ أصول محاكمات لبنانى ٠

(٣٨) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ وأنظر نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ٦٢٢ ـ ٩٤ ٠

(٣٩) أنظر مع ذلك المادة ٢/١٠٤ أصول مرافعات عراقى وهى تنص على أن المدعى عليه اما أن يقر بتوقيعه على السند واما أن ينكره ، ويعتبر سكوته عن الجواب انكارا ، ويلاحظ أنها تناقض فى هذا الشأن نص المادة ٤٥٥ مدنى عراقى التى تقضى بأن « يعتبر السند العادى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة هو أو من يقوم مقامه ما هو منسوب اليه من خط ٠٠ » اذ أن النص الأول يعتبر السكوت انكارا فى حين أن النص الثانى يعتبره اعترافا ٠ والراجح فى رفع هذا التناقض تغليب نص القانون المدنى على نص قانون أصول المرافعات باعتبار الأول قانونا موضوعيا والثانى قانون اجراءات وأنه لا يصح لقانون الاجراءات أن يناقض القانون الموضوعى أو يعدل فيه (فى هذا المعنى عبدالجليل برتو ٢٨٤) ٠ وقد أخذ المشرع العراقى بذلك فى قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ حيث نص فى المادة ١/٣٩ منه على أن يعتبر سكوت المدعى عليه اقرارا بامضائه السند ٠

(٤٠) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ٦٢٤ ـ ٩٤ وأيضا نقض مدنى ٧ يونيه ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ١٢٨٥ ـ ٢٤٥ وقد جاء فيه أن قول الطاعن أن توقيعه على الاقرار غير مقروء لا يعتبر طعنا صريحا بالانكار ، ولا يمنع من اعتداد المحكمة بهذا الاقرار ٠

كفيلة باظهار عدم صحة التوقيع المنسوب اليه أو أن بصمة الختم الممهورة به الورقة المنسوبة اليه لا تطابق بصمة ختمه الذى جرى على التوقيع به أو الى استحالة توقيعه الورقة المنسوبة اليه نظرا لثبوت غيابه عن المكان المقول بتحريرها فيه فى التاريخ المذكور بها الخ(٤١) .

على أن ذكر ما يؤيد الانكار ليس واجبا قانونا على المنكر ، لأن القانون لا يلقى عليه عبء اثبات عـــدم صحة التوقيع بل يرتب على مجرد الانـكار الصريح فى ذاته زوال حجية الورقة مؤقتـا الى أن تفصل المحكمة فى صحة الورقة ويكون على المتمسـك بالورقة أن يثبت صحتها . فلا يجوز الحـكم بصحة الورقة تأسيسا على عجز المنكر عن اثبات عدم صحة التوقيع المنسوب اليه . لكن يجوز الحكم بصحتها استنادا الى عناصر وملابسات الدعوى ومن بينها عدم بيان المنكر أوجه الاستدلال على عدم صحة التوقيع .

ويلاحظ أن الانكار الصريح مشترط فى جانب الشخص نفسه المنسوبة اليه الورقة . أما فى حالة الاحتجاج بالورقة على ورثة ذلك الشخص أو خلفه . فانه يجوز لهم أن ينكروا صراحة توقيع المورث أو السلف ان كانوا واثقين من ذلك ، وحينئذ يتعرضون للحكم عليهم بالغرامة التى سيجىء أن القانون أوجب توقيعهـا على المنكر اذا ما ثبتت صـحة الورقة (المـادة ٤٣

---

(٤١) وتطبيقا لذلك حكم بعدم جواز الطعن بالانكار متى كان مجردا عن أى قرينة تعززه ، وفى آخر وقت من أدوار القضية وفى ظروف يبدو فيها للمحكمة أن الطعن مقصود به مجرد المطل والعناد فى الخصومة (استئناف ٢٤ فبراير ١٩١٥ الشرائع ج ٢ ص ٢١١ رقم ٢١٧ مشار اليه فى سليمان تادرس برسوم ، اجراءات الاثبات فى قانون المرافعات ص ٤٩) . وحكم أيضا بانه وان كان اغفال المحكمة التعرض لما يتمسك به خصم من انكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم ، الا ان ذلك مشروط بان يكون المنكر قد أنكر على وجه يجعل لانكاره أثرا قانونيا يستوجب من المحكمة أن تعنى ببحثه ، فان كان انكاره غير ذى أثر فلا على المحكمة ان هى أغفلت التحدث عنه اذ يكون الانكار فى هذه الحالة دفاعا غير جوهرى لا يتغير له وجه الرأى فى الدعوى . فاذا كان الخصم قد اعترف بان الختم الموقع به على الورقة هو ختم مورثه ، ولكنه قرر أنه يجهل أن مورثه وقع به فلم تحفل المحكمة بهذا الدفاع ولم تحققه . فلا يقبل النعى على حكمها بالقصور أو بالخطأ فى تطبيق القانون ، اذ هذا الدفاع سبيله الطعن فى المحرر بالتزوير (نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ٤٤٠ - ١١٣) .

اثبـات) ، كما يجوز لهم تفاديا لهذه المسئولية أن يقتصروا على التقـرير بأنهم لا يستطيعون التعرف على توقيع المورث أو السلف ، مع حلفهم اليمين على ذلك (المادة ٢/١٤ اثبات) ٠

١٠٥ ـ الشرط الرابع : أن تكون الورقة الوارد عليها الانكار منتجة فى الدعوى ـ وهـذا الشرط ليس خاصا بدعـوى تحقيق الخطوط ، بل هو شرط عام فى كل الوقائع التى تكون محلا للاثبات كما تقدم فى نبذة ٢١ ٠ وقد نصت على ذلك المادة ٣٠ اثبات وهى تعتبر تطبيقا للحكم العام الوارد فى المادة ٢ اثبات(٤٢) ٠

١٠٦ ـ جزاء تخلف هذه الشروط كلها أو بعضها ـ اذا تخلف أحد هذه الشروط ، ومن باب أولى اذا تخلفت جميعها ، يكون التمسك برخصـة الانكار غير مقبـول ، وتحكم المحكمة بعـدم قبوله ، وتبقى للورقة حجيتها الأصلية الى أن يطعن فيها بالتزوير ويثبت تزويرها ٠

ويترتب على عدم قبـول التمسك برخصة الانكار عـدم قيام دعوى تحقيق الخطوط أصلا ، ولا يعتبر الحكم بعدم قبول الانكار فصلا فى موضوع تلك الدعوى ، ولا يستتبع هذا الحكم القضاء بالزام المنكر بالغرامة المنصوص عليها فى المـادة ٤٣ اثبـات لحالة الحكم فى دعوى تحقيق الخطوط بصـحة الورقة المنكورة(٤٣) ٠

ولا يجوز للمحكمة عند قضائها بعدم قبول التمسك بالانكار أن تقضى فى الوقت ذاته فى موضوع الدعوى الأصلية ، بل يتعين عليها أن تقتصر على الحكم بعدم قبـول الانكار حتى تترك للخصم فرصة سـلوك سبيل الطعن بالتزوير(٤٤) ٠

---

(٤٢) وتقابلها فى ذلك المادة ٢٨ بينات سورى ، والمادة ١٨٤ أصـول لبنانى ، والمادة ٤٠ اثبات عراقى ، أنظر عبدالجليل برتو ص ٢٨٦ ٠

(٤٣) نقض مدنى ٢٥ ابريل ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٥٥ سنة ٤ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٣٠٩ نبذة ١٦ ٠

(٤٤) نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٢٠٨ نبذة ١٣ ، وأيضا نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ـ ٨٣٥ ـ ٣٨٧ ٠

١٠٧ — موقف المتمسك بالورقة من انكار خصمه توقيعها — متى حصل انكار الورقة كان للمتمسك بها أن يختار أحد أمرين : اما أن ينزل عن التمسك بها ويطلب الفصل فى دعواه الأصلية بدون هذه الورقة ، ما لم ينزل عن تلك الدعوى ذاتها ، واما أن يستمر فى التمسك بالورقة ، فينطوى ذلك على طلب باجراء تحقيق الخطوط والتزام منه بأن يثبت هو صحة توقيع الورقة(٤٥) .

١٠٨ — تعيين المحكمة المختصة بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسلطتها ازاءها — متى حصل الانكار وتوافرت شروط قبوله واستمر خصم المنكر فى التمسك بالورقة المنكورة ، كان تمسكه بها بمثابة طلب باجراء تحقيق الخطوط يتعين على المحكمة أن تفصل فيه اما بصحة توقيع الورقة ، واما بعدم صحته .

وبما أن دعوى تحقيق الخطوط فى هذه الحالة تكون متفرعة عن دعوى أصلية ، فانها تدخل فى اختصاص محكمة الدعوى الأصلية ويكون الحكم فيها قابلا للاستئناف أو غير قابل له تبعا لقابلية الحكم فى الدعوى الأصلية لذلك أو عدمها . فاذا كانت الدعوى الأصلية مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية فى حدود اختصاصها كانت دعوى تحقيق الخطوط الفرعية من اختصاصها أيضا ولو كانت قيمة المحرر المنكور أقل من ٢٥٠ جنيه . غير أنه اذا ترتب على انكار التوقيع أمام المحكمة الجزئية اثارة نزاع يتعلق بحق تجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الأصلية بشأن جزء من هذا الحق ، فان من شأن ذلك جعل المحكمة غير مختصة بكلتا الدعويين الأصلية والفرعية طبقا للمادة ٤٠ مرافعات التى تنص على أنه « اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء الا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه ، فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق بأكمله » . وفى هذه الحالة يجوز الدفع بعدم اختصاص المحكمة بكلتا

---

(٤٥) راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ .

الدعويين الأصلية والفرعية(٤٦) •

وقد خول القانون المحكمة فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية سلطة تقديرية واسعة :

(أ) فان وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كان لها أن تنتهى بذلك وأن تبنى عليه حكمها ، اما بصحة الورقة واما بعدم صحتها (المادة ٣٠ اثبات وكانت تقابلها المادة ٢٦٢ مرافعات سابق) ، وذلك دون الزام عليها بأن تأمر باجراء أى تحقيق ولو طلب المتمسك بالورقة الاحالة الى التحقيق(٤٧) ، طالما أن وجه الحق ظاهر لها من ظروف الدعوى ومستنداتها

---

(٤٦) فى هذا المعنى سليمان تادرس برسوم ص ٧٥ ، واذا حصل انكار الورقة العرفية فى دعوى مستعجلة ، جاز التساؤل عن مدى اختصاص القضاء المستعجل بدعوى تحقيق الخطوط الفرعية باعتبار أن الفرع يتبع الأصل ، غير أنه يلاحظ أن الأصل فى القضاء المستعجل أن لا يمس أصل الحق ، فاذا كان انكار الورقة المقدمة فى دعوى مستعجلة يمس أصل الحق ، فان دعوى تحقيق الخطوط الفرعية تخرج حينئذ عن اختصاص القضاء المستعجل ويتعين رفعها أمام القضاء الموضوعى ، ولو عن طريق دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ، ولكن للقاضى المستعجل فى نظر الدعوى الأصلية المرفوعة اليه أن يقدر مدى جدية الانكار ومدى تأثيره فى الدعوى المستعجلة ، دون مساس بأصل الحق ، فيجوز له أن يتحرى بحسب ظاهر الأمور ما اذا كان انكار التوقيع حاصلا بسوء نية ويقصد تعطيل الدعوى وتعجيز الخصم عن الاثبات أمام القضاء المستعجل أم لا • فاذا ثبت له أن هناك شبهة قوية تعزز الانكار جاز له أن يصرف النظر عن الأوراق المنكورة وأن يحكم فى الدعوى المستعجلة كما لو كانت هذه الأوراق غير مقدمة فى الدعوى ، وذلك دون مساس بصحة هذه الأوراق أو بأصل الحق الوارد فيها (سليمان تادرس برسوم ص ٥٨ ، الاسكندرية المختلطة ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة ٥ — ٥٦٦ — ٤٦٤) •

(٤٧) نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٢٥ سنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٥٩٧ — ٢٧٦ ، وأيضا ٢٧ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٨١٤ — ٣٣٣ ، و ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ١٧٤٨ — ٣٢١ ، و ١٧ مارس ١٩٧٦ أحوال شخصية مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٦٨٥ — ١٣٦ ، وأيضا مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١١٩٧ — ١٩٦ • نقض مدنى ٨ مارس ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٢٧ — ٩ ، نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٣٦ المحاماة ١٧ — ٨٤ — ٤٥ ، استئناف مصر ١٨ نوفمبر ١٩٣٨ المجموعة ٢٩ — ٢٧٦ — ١٠٧ • وبعكس ذلك حكم القانون اللبنانى حيث تنص المادة ١٨٤ أصول محاكمات على أنه اذا طلب الى القاضى خطيا تدقيق الخط تعين عليه أن يعلم على السند وأن يقرر اجراء معاملة تطبيق الخط وذلك بالمقابلة بين الأسناد أو باستشهاد الشهود أو عند الاقتضاء بواسطة الخبراء • قارن أيضا المادة ٣٦ اثبات عراقى •

الأخرى(٤٨) ، على أن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت اليها فى تكوين عقيدتها(٤٩) · وتطبيقا لذلك قضت المحاكم بأنه اذا تراءى للمحكمة من وقائع الدعوى وظروفها أن الورقة المتنازع عليها صحيحة وأن الانكار لم يكن الغرض منه الا المطل والكيد ، كان لها مطلق السلطة فى الحكم بصحة الورقة دون الاحالة الى التحقيق بشرط بيان أسباب ذلك فى الحكم(٥٠) ، وقضت محكمة النقض بأن تقرير ظروف الطعن بانكار التوقيع وجديته أو عدم جديته مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع(٥١) ·

وقضت محكمة النقض بأن قاضى الموضوع — على ما يستفاد من نص المادة ٢٦٢ مرافعات المقابل للمادة ٣٠ اثبات — غير ملزم فى حالة انكار التوقيع على الورقة باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة بل ان له اذا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق ، ومن ثم فانه بفرض اعتبار مسلك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالنسبة للخطاب ينطوى على طعن فيه بالانكار ، فان فيما أورده الحكم المطعون فيه فى أسبابه ما يفيد أن تلك المحكمة قد وجدت فى وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها ما أقنعها بأن هذا الانكار غير صحيح وأن الطاعن قد وقع على الخطاب بامضائه ، فلا عليها بعد ذلك اذا هى لم تأمر بالتحقيق لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقناع المحكمة برأى ترتاح اليه فى حكمها · فاذا كان هذا الاقتناع

---

(٤٨) نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٥٦٣ — ٧٧ ، وأيضا ٢٤ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٦٣٣ — ٨٠ ·

(٤٩) وفى هذا تقول المذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٦٤ مرافعات سابق أنه من المعلوم بالبداهة أن يكون على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى أسباب حكمها ما كونت منه عقيدتها ، وفى هذا المعنى فى القانون العراقى عبد الجليل برتو فى شرح قانون أصول المرافعات المدنية ، بغداد سنة ١٩٥٧ ص ٢٧٦ ·

(٥٠) استئناف مصر ٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٩٦٦ — ٥٢٤ ، استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٤ — ٧٩٤ — ٥٣٤ ، نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٣٨ المحاماة ١٨ — ٧١٥ — ٣٤٨ ·

(٥١) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ٥١٦ — ٢٥٤ ، وفى هذا المعنى تمييز لبنان ٩ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة جميل باز ١٩٦١ ص ١٨٤ رقم ٣٣ ·

موجودا بدونه ، فلا لزوم له(٥٢) . ويجوز اذن للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الادعاء بالانكار وبصحة الورقة المنكورة دون تحقيق أو مضاهاة ، وأن تكتفى فى تكوين عقيدتها بأقوال شهود سمعوا فى تحقيق قضائى أو ادارى(٥٣).

فاذا أراد المنكر أن يحول دون أن تقضى المحكمة بصحة الورقة من غير اجراء تحقيق ، كان سبيله الى ذلك ألا يقتصر على الانكار وأن يلجأ الى الطعن بالتزوير ، فيتعين حينئذ على المحكمة أن تأمر بالتحقيق ما لم تجد فى عناصر الدعوى ما يكفى لاقناعها بتزوير الورقة ، أى أنه يجوز لهـا الحكم بتزوير الورقة دون تحقيق ، ويمتنع عليها الحكم بصحتها الا بعد اجراء التحقيق .

أما اذا اقتصر الشخص المنسوبة اليه الورقة على الانـكار واستعملت المحكمة سلطتهـا فى القضاء بعـدم قبـول الادعاء بانـكار الورقة وقضت بصحتها دون تحقيق طبقـا للمادة ٣٠ اثبات ، فليس للمنكر أن يعيب عليها عدم أخذها بالأسانيد التى ساقها اليهـا لتأييد انكاره وعدم تحقيق هـذه الأسانيد ما دام هو لم يسلك سبيل الطعن بالتزوير(٥٤) .

وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالانكار أن تجعل حكمها مقصورا على ذلك ، وأن تعين أجلا لنظر الموضوع ، ويمتنع عليها أن تقضى بعدم قبول الادعاء بالانكار وأن تفصل فى موضوع الدعوى فى الوقت ذاته بحكم واحد ، وذلك حتى لا تفوت على صاحب المصلحة من الخصـوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير اذا أراد أو التمسك بأى وجه آخر للطعن فى التصرف المدون فى الورقة المطعون عليها(٥٥) . ولا يقدح فى ذلك

---

(٥٢) نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٥٧ ـ ١٠ . وأيضا نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٧ المحاماة سنة ٨ عدد ٧ ص ١٤٤ رقم ٣٢١ .

(٥٣) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ٨٠٤ ـ ١٥٥ .

(٥٤) قرب نقض مدنى ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ ـ ٢٩٧ ـ ٤٦ .

(٥٥) نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ ـ ١٤٠٧ ـ ٢٤١ وقد جاء فيه أن مفاد المادة ٢٧٦ مرافعات سابق (= المادة ٤٤ اثبات) أنه لا يجوز الحـكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحتها أو بتزويرها سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة أو طلب ردها

نص المادة ٤٤ اثبـــات على أن المحكمة اذا قضت بصحة المحرر أو رده ٠٠٠ أخذت فى نظر الموضوع فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة ، اذ أن ذلك لا ينفى وجوب صـدور حكم أول فى الادعاء بالانـكار ثم جواز نظر الدعوى الأصلية دون حاجة الى طلب خاص من ذى الشأن ٠

(ب) وان لم تجد المحكمة فى وقائع الدعـــوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، أمرت بالتحقيق فى صحة ذلك أو عدم صحته ٠ ولا يتصور فى هـذه الحالة أن تستغنى المحكمة عن الأمر بالتحقيق ما دام المفروض أنه ليس فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتهـــا ٠ ولذلك صيغ حكم المـادة ٣٠ اثبـات (= ٢٦٢ مرافعات سابق) بصيغة الايجاب لا بصيغة الاجازة أو التخيير لأنه متى سلمت المحكمة بخلو الدعوى بحالتها من العناصر التى تمكنها من تكوين عقيدتها فى خصوص صحة الورقة المنكورة ، فلا مناص لها من الأمر بتحقيق هذه المسألة ، والا عد ذلك امتناعا منها عن القضاء فى هذه المسألة(٥٦) ٠

وبطلانها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد اثباته ، واذ كان الدفع بعدم العلم هو صورة من صور الانكار ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم العلم وفى الموضوع معا يكون قد خالف القانون ٠

وأيضا نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣٣٣ - ٥٨ وقد جاء فيه قوله « ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة وهو صورة من صور الانكار ، وفى الموضوع بتأييد أمر الاداء بحكم واحد دون أن يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند ان أرادوا ، وكان لا يحول دون ذلك قول الحكم بأن مورثهم قد سبقهم الى هذا الادعاء ، ذلك أنه يجب على مدعى التزوير ان يسلك فى الادعاء به الأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٢٨١ مرافعات سابق وما بعدها ، لكى ينتج الادعاء أثره القانونى ، وهو ما لم يسلكه مورث الطاعنين ، وبذلك يكون ما صدر منه لا يعدو أن يكون انكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه وليس ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى ، لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون » واخل بحق الطاعنين في الدفاع بما يستوجب نقضه ٠

وفي هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ فهرس أحكام النقض المدنى فى ربع قرن جـ ١ ص ٣٠٨ نبذة ١٣ ٠

(٥٦) يذهب أكثر الفقه والقضاء الى تفسير عبارة المادة ٢٦٢ مرافعات التى تقول فى نهايتها « تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما » الى أن هذا النص يخول المحكمة مطلق التقدير ، فيجيز لها الأمر بالتحقيق أو عدمه ، وقد قررت محكمة النقض فى هذا المعنى بأن عبارة « تأمر باجراء التحقيق » ليس معناها الزام المحكمة باجرائه بل المقصود أن

١٠٩ — الأمر بالتحقيق — تقضى المادة ٣٠ اثبات مصرى بأن تأمر المحكمة — فى حالة انكار التوقيع انكارا مستوفيا الشروط سالفة الذكر — بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ٠

وتنص المادة ١٨٤ أصول محاكمات لبنانى على أن « يقرر القاضى فى هذه الحالة اجراء معاملة تطبيق الخط وذلك بالمقابلة بين الأسناد

المحكمة تأمر بالتحقيق اذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقناع المحكمة برأى ترتاح اليه فى حكمها ٠ فاذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونه فلا لزوم له (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ص ٣٠ رقم ٢٠ مشار اليه فى العشماوى جـ ٢ ص ٤٩٦ هامش ١ ، وأيضا نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٥٧ — ١٠) ، وفى هذا المعنى أيضا العشماوى جـ ٢ ص ٤٩٦ ٠

غير أنه يلاحظ أن عبارة النص التى تقول « تأمر المحكمة بالتحقيق » لا تحتمل فى ذاتها هذا التفسير لأنها قاطعة فى معنى الوجوب والالزام ٠ وانما الذى يسمح بالتفسير المذكور هو صدر النص الذى جعل من شروط وجوب الأمر بالتحقيق أن لا يكون فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة التوقيع الخ ٠ فان وجد فى الدعوى ما يكفى لتنوير المحكمة انتفى شرط وجوب الأمر بالتحقيق ، وان لم يوجد كان هذا الأمر واجبا ٠ ولما كان وجوب الأمر بالتحقيق أو عدمه منوطا بتقدير المحكمة عدم كفاية العناصر الموجودة فى الدعوى او كفايتها ، كان الأمر بالتحقيق فى النهاية منوطا بتقدير المحكمة ٠ ولذلك فلا فرق من الناحية العملية بين القول بوجوب الأمر بالتحقيق عند خلو الدعوى من عناصر الاقتناع والقول بأن الأمر بالتحقيق جوازى أو متروك لتقدير المحكمة كفاية العناصر المتوفرة فى الدعوى أو عدم كفايتها ٠

ويصدق ذلك أيضا فى القانون السورى لمطابقة نص المادة ٢٨ بينات فى هذا الشأن للنص المصرى ٠ وفى هذا المعنى أسعد المحاسنى فى أصول المحاكمات المدنية دمشق سنة ١٩٥٠ ص ٣١١ ٠ وكذلك الأمر فى القانون اللبنانى حيث نصت المادة ١٨٤ أصول على أن « يعود للقاضى عندئذ ان يصرف النظر عن هذا الادعاء اذا رآه غير مفيد ومن شأنه تأخير البت فى الدعوى ٠ أما اذا رآه جديا أو اذا طلب اليه خطيا تدقيق الخط ، فيعلم على السند ويقرر اجراء معاملة تطبيق الخط » ، مع هذا الفرق وهو التزام القاضى بالأمر بالمضاهاه اذا طلب ذلك منه كتابة (أنظر ادوار عيد جـ ٢ ص ٢٤٨) ٠

ومع أن نصوص القانون العراقى والقانون التونسى قد وردت فى ظاهرها بصيغة توجب على القاضى الأمر بالتحقيق بمجرد حصول الانكار (أنظر ما سيجىء فى نبذة ١٠٩) ٠ فان الفقه على أن المحكمة ليست ملزمة بالأمر بالتحقيق كلما حصل الانكار وأن لها أن تقر صحة الورقة اذا وجدت أن وقائع الدعوى ومستنداتها الأخرى كافية لاثبات الدعوى ، كما أن لها غض النظر عن صحة الورقة أو عدمها اذا وجدت أنها باطلة بفرض ثبوت توقيعها أو ان الدعوى ثابتة بسند آخر (فى هذا المعنى عبد الجليل برتو فى شرح قانون أصول المرافعات المدنية العراقى سنة ١٩٥٧ ص ٢٨٦) ٠

أو باستشهاد الشهود(٥٧) أو عنـــد الاقتضاء بواسطة الخبراء » ، أى أنها تسمح بأن يجرى القاضى تحقيق صحة الانكار أو عدمها اما بمقارنة الخطوط بنفسه ، واما بالمضاهاة بواسطة الخبراء ، واما بشهادة الشهود ٠

وينص القـــانون التونسى على أنه فى حالة انكار الورقة يأذن الحاكم بتحرير حقيقة الأمر ، وللمجلس أن يبـاشر ذلك بنفسه أو يكلف به أهل الخبرة (المادة ٤٥٩ التزامات) ، ويستفسر الحاكم حال البحث الشهود الذين ربما شاهدوا كتابة العقد أو امضاءه أو الذين ربما كان لهم علم بأمور صالحة لكشف الحقيقة (المادة ١١٧ مرافعات تونسى) ، أى أنه يجيز للمحكمة مقارنة الخطوط بنفسها ، أو الاستعانة بخبراء للمضاهاة ، أو سماع شهادة الشهود٠

وكذلك نص القانون العراقى فى الفقرتين الثـانية والثالثة من المـادة ١٠٦ مرافعات ، بعد أن أوجب فى فقرتها الأولى على المحكمة اجراء التطبيق ، على أن « تقوم المحكمة باجراء التطبيق بنفسهـا ، أو تحت اشرافها بواسطة خبير أو أكثر تنتخبهم المحكمة ما لم يتفق الطـرفان على انتخابهم ٠ ويجرى التطبيق بحضور الطرفين ويجوز اجراؤه بغيابهما عند التخلف عن الحضور ، وللمحكمة أن تحلف الخبراء ، وتستمع من له علم بالموضوع اظهارا للحقيقة » ، فأجاز بهذا النص مقارنة المحكمة للخطوط بنفسها واجراء المضاهاة بواسطة الخبراء وسماع الشهود(٥٨) ٠

أما القـــانون السورى ، فلم ينص على تحقيق صـــحة الورقة بشهادة الشهود ولا حتى بمقارنة المحكمة الخطوط بنفسها ، حيث نصت المـادة ٢٨

---

(٥٧) وهذه حالة تقضى فيها المحكمة بالاحالة الى التحقيق من تلقاء نفسها ٠ وقد جاء فى حكم تمييز مدنى لبنانى أنه يحق للقاضى الاستماع الى شهود السند لاستثبات صحة الامضاء عملا بالمادتين ١٨٠ و ١٨٤ أصول محاكمات مدنية ويجوز للمدعى عليه عملا بالمادة ٢٥٥ أصول مدنية دعوة شهود العقد ٠ فاذا تقاعس عن ذلك لا تكون محكمة الاستئناف خالفت القانون لعدم تقرير استماعهم (قرار ١٠١ بتاريخ ٢٨ تشرين الثانى ١٩٦٣ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ لسنة ١٩٦٤ ص ١١٢) ٠

(٥٨) أنظر عبد الجليل برتو ص ٢٨٧ ٠

من قانون البينات على أن تأمر المحكمة باجراء التحقيق تحت اشراف أحد قضاتها بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء ٠

غير انه يلاحظ أن مضاهاة المحكمة الخط بنفسها لا تحتاج الى نص خاص لأن لها بطبيعة وظيفتها كامل السلطة فى تحرى الحقيقة بنفسها(٥٩) ٠ وقد نص القانون العراقى فى المادة ٢/١٠٩ مرافعات الملغاة على أنه فى هذه الحالة يجب اثبات نتيجة المضاهاة فى محضر المحكمة ٠ ونرى أن هذا واجب ولو لم ينص عليه ، وهو مستفاد ضمنا من نص المادة ٤٣ اثبات عراقى ٠

يبين من هذه النصوص أن جميع القوانين المشار اليها فيما عدا القانون السورى نصت على تحقيق صحة الورقة المنكورة(٦٠) ، اما بمقارنة المحكمة الخطوط بنفسها ، واما باجراء المضاهاة بواسطة أهل الخبرة ، واما بشهادة

---

(٥٩) سلطة المحكمة فى مقارنة الخطوط بنفسها لا تحتاج الى نص خاص لأنها متفرعة على سلطتها فى تكوين عقيدتها من وقائع الدعاوى ومستنداتها ونتيجة لكونها غير مقيدة برأى الخبير (المادتان ٢٤٦ و ٢٦٢ مرافعات مصرى) ٠ وفى هذا تقول محكمة النقض انه لا تثريب على محكمة الموضوع ان هى قامت باجراء المضاهاة بنفسها دون الاستعانة بخبير ، اذ للقاضى أن يبنى قضاءه على ما يشاهده بنفسه فى الأوراق المطعون عليها اذ هو الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المطروحة عليه ، ولا يحد من هذا أن يكون ثمة قرار سابق بندب خبير لاجراء المضاهاة ، اذ رأى الخبير استشارى فى جميع الأحوال ، ولا الزام على المحكمة فى الاستعانة بأهل الخبرة ، بل لها أن تسعى بنفسها لجلاء وجه الحق سواء أكان السبيل الى ذلك ميسرا أم كان عسيرا (نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ — ١٠٦٧ — ١٦٠ المحاماة ٣٣ — ٨٠٧ — ٣٣٧) ٠

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٥٣ المحاماة ٣٤ — ٦٨١ — ٢٧٨ مجموعة أحكام النقض ٣ — ١١١٥ — ١٧١ ، وأيضا نقض مدنى ٨ مارس ١٩٤٥ فهرس الخمسة وعشرين سنة ص ٢٠٨ رقم ١ ، ونقض مدنى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ الفهرس المذكور جـ ١ ص ٤١٤ رقم ٤٥ ٠ ولا يبطل عملية المضاهاة التى تجريها المحكمة بنفسها أن لا تحرر بما شاهدته تقريرا شأن الخبير فى ذلك ، اذ حسبها أن تضمن حكمها ما عاينته (نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ١٠٣٧ — ١٦٠ ، ونقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ الفهرس المذكور جـ ١ ص ٤١٤ رقم ٤٨) ٠

(٦٠) واذا وجدت أوراق أخرى رسمية أو عرفية معترف بها تتضمن اعتراف الخصم بصحة الورقة المنكورة ، فان الاعتراف الذى تتضمنه تلك الأوراق يجعل انكار هذه الورقة غير مقبول أصلا ، فتستند المحكمة الى تلك الأوراق للحكم بعدم قبول الانكار لا للحكم بصحة الورقة المنكورة ٠

الشهود(٦١) ، واما بهذين الطريقين معــا(٦٢) ، أما اثبات التزوير بالقرائن فانه يدخل فى سلطة المحكمة ولا يحتاج الى اجراء تحقيق(٦٣) ٠

ولم تضع القوانين المذكورة أية قواعد خاصة بمقارنة المحكمة الخطوط بنفسها(٦٤) وانما وضعت أحكاما خاصــــة بطريقى التحقيـــق الآخرين : المضاهاة بواسطة الخبراء ، وشهادة الشهود ٠

ويكون أمر المحكمة بتحقيق صحة الورقة بحكم تصدره ٠ وقد أوجبت المادة ٣٢ اثبات مصرى أن يشتمل منطوق هذا الحكم على ما يلى : (١) ندب

---

(٦١) وللمحكمة الخيار بين أى من هذه الطرق دون الزام بأن تتبع اياها (نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣٤٩ - ٥٦ وقد جاء فيه ان المحكمة تلتزم فى حالة انكار الوارث توقيع مورثه على الورقة أو ادعائه بجهله هذا التوقيع بتحقيق هــذا الطعن بطريق المضاهاة ، وانما يكون لها وفقا لصريح نص المادة ٢٦٢ مرافعات (سابق) اذا لم تر فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة هــذا التوقيع ، ان تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما ، ومن ثم فان محكمة الموضوع اذ رأت أن تحقق الطعن بالجهالة الذى أبداه الطاعن بسماع الشهود ورأت فى التحقيق الذى اجرته ما يكفى لتكوين عقيدتها فى شأن صحة التوقيع وما يغنيها عن الالتجاء الى المضاهاة فانها تكون قد مارست سلطتها فى تقدير الأدلة ولم تخطىء فى القانون) ٠

(٦٢) وليس مؤدى ذلك أن قاضى الموضوع يكون ملزما فى حالة الانكار باجراء التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود أو بالاثنين معا بل له أن يقضى فى موضوعه اذا كانت أوراق الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدته وأن يبين فى حكمه الأسباب المؤدية اليه (نقض مدنى ٢ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٥٩٧ - ٢٧٦) ٠

(٦٣) نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٣٥٨ - ٥٢ ، وقرب نقض مدنى ٢ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ٢٩٧ - ٧٨ ، و ٨ ديسمبر ١٩٥٥ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤١٥ رقم ٥٧ ٠

(٦٤) غير أن قانون المرافعات العراقى نص فى المادة ٢/١١٢ منه على أنه اذا جرت المضاهاة من قبل المحكمة يوضح فى محضر الجلسة ما ظهر من نتيجة الفحص ٠ ويقول الأستاذ عبد الجليل برتو فى ذلك أن للمحكمة أن تقوم بالتطبيق كلما كان الموضوع واضحا لا لبس فيه ٠ لماذا قررت أن تقوم بالتطبيق بنفسها فلا حاجة لتنظيم بيان خاص بذلك ، انما تدون وصف السند المراد تطبيقه والامضاء أو الخط المتخذ مقياسا ، ثم تذكر أوجه المطابقة بينهما ثم القرار الذى توصلت اليه اما انه مطابق أو غير مطابق وتدون كل ذلك بمحضر الدعوى وتواصل السير فيها (برتو فى شرح قانون أصول المرافعات ص ٢٩٥) ٠

أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق(٦٥) ، (٢) تعيين خبير أو ثلاثة خبـــراء اذا كان الحكم صـــادرا بالتحقيق عن طريق المضاهاة ، (٣) تحديد اليـــوم والســاعة اللذين يكون فيهمــا التحقيق ، (٤) الأمر بايداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب(٦٦) بعــد بيـــان حالتها على الوجه المبـــين بالمـادة السابقة(٦٧) ٠

١١٠ - **الاجراء التحفظى** - وتقضى المـادة السابقة وهى المـادة ٣١ اثبات بأنه متى أمرت المحكمة بالتحقيق « يحرر محضر تبين به حالة الورقة وأوصافها بيانا كافيا ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ٠ ويجب التـــوقيع على نفس الورقة من رئيس الجلســـة والـكاتب(٦٨) » ٠ وقد جرى العمل على أن توضع الورقة بعد التوقيع عليها فى حرز أى فى ظرف مختوم وموقع عليه وتحفظ فى خزانة كاتب أول المحكمة حتى يتسلمها الخبير ،

---

(٦٥) قضت محكمة النقض بأن ما تستلزمه المادة ٢٦٤ مرافعات (وهى تطابق المادة ٣٢ اثبات) من اشتمال الحكم الصادر بالتحقيق على ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق انما يكون محله اذا رأت المحكمة اجراء التحقيق بشهادة الشهود ٠ اما اذا رأت اجراء المضاهاة ، فلا يكون لهذا الاجراء مقتض اذ أن هذه المضاهاة اما أن تجريها المحكمة بنفسها بكامل هيئتها أو تندب خبيرا أو ثلاثة لاجرائها على ما هو منصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة المذكورة (نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٦٦ - ٣٠) ٠

(٦٦) وقد اقتصرت المادة ٣٠ بينات سورى على ذكر البيانات التى يجب أن يشتمل عليها القرار الصادر بالتطبيق (أى بالمضاهاة) ، لأن القانون السورى لا يجيز تحقيق صحة التوقيع المنكور بغير هذا الطريق ، وقصرت هذه البيانات على اثنين فقط هما : (١) انتداب أحد قضاة المحكمة للاشراف على التطبيق ، (٢) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء ٠

(٦٧) وهى تنص على أن يحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ٠ ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب (المادة ٣١ اثبات مصرى) ٠

(٦٨) وتطابقها المادة ٢٩ بينات سورى ، وتنص المادة ١٨٤ أصول لبنانى على أن القاضى اذا قرر معاملة تطبيق الخط ، تعين عليه أن يعلم على الورقة المذكورة ، وقرب المادة ٣٧ مرافعات تونسى ، وقضت محكمة النقض بأنه وان كانت المادة ٢٦٣ مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع الورقة المطعون عليها بالانكار ، الا أن اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان اذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة (نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ - ٦٣٣ - ٨٠) ٠ وأنظر فى القانون العراقى عبد الجليل برتو ص ٢٨٧ ٠

ثم تحرز من جديد بعد انتهاء الخبير من عملية المضاهاة وتحفظ بالطريقة ذاتها حتى تضم الى ملف الدعوى عند نظر القضية(٦٩) ٠

(أ) تحقيق الخطوط من طريق المضاهاة بواسطة أهل الخبرة :

١١١ - (أ) عدد الخبراء وكيفية تعيينهم - تنص المادة ٣٢ اثبات مصرى على أن الحكم الذى يصدر بالتحقيق من طريق المضاهاة يعين لذلك خبيرا أو ثلاثة خبراء ٠ ومؤدى ذلك أن المحكمة هى التى تعين الخبراء للمضاهاة دون الرجوع فى ذلك الى الخصوم وأنها تعين لذلك خبيرا واحدا أو ثلاثة خبراء حسب أهمية عملية المضاهاة ٠

أما القانون العراقى فلم يحدد عدد الخبراء حيث نص فى المادة ٤٣ اثبات عراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ على أن يكون التطبيق تحت اشراف المحكمة بواسطة خبير واحد أو أكثر ، أى أنه أجاز تعيين خبيرين أو ثلاثة أو أربعة أو أكثر ثم جعل الأصل أن يكون تعيين الخبراء باتفاق الخصوم عليهم ، ولا تختارهم المحكمة نفسها الا عند عدم اتفاق الخصوم على أشخاص الخبراء ٠

وقد يتفق الخصوم على الاكتفاء بخبير واحد اقتصادا للنفقات ، ولكنهم يختلفون على تسميته ، فتتقيد المحكمة باتفاقهم وتقوم بتسمية خبير واحد ٠

وكذلك فعل قانون البينات السورى فى المادة ٢٨ منه(٧٠) ٠

ولكن القانون العراقى خرج على ذلك فيما يتعلق بمضاهاة بصمة الابهام حيث أوجب اتخاذ احتياطات خاصة ، منهسا ألا يقل عدد الخبراء عن ثلاثة ، اذ نص فى الفقرة الرابعة من المادة ٤٦ اثبات على أن « تجرى

---

(٦٩) أنظر فى ذلك ما سيجىء فى نبذة ١١٧ ٠

(٧٠) فى هذا المعنى أسعد المحاسنى فى الوجيز فى أصول المحاكمات المدنية دمشق ١٩٥٠ ص ٣١١ ٠

مضاهاة بصمة الابهام بواسطة الجهة الرسمية المختصة بالبصمات من ثلاثة خبراء تحت اشراف القاضى أو رئيس تلك الجهة » ، ونصت المادة ٤٧ على أن « للطرفين طلب اعادة التطبيق اذا بينا للمحكمة سببا يستوجب اعادة التطبيق »(٧١) ٠

وفى القانون اللبنانى والقانونين التونسى والمغربى لم ينص على عدد الخبراء ، فجاز تعددهم دون حد ، ويكون تعيينهم من المحكمة دون تعويل فى ذلك على اتفاق الخصوم ٠

واذا اعتذر أو تخلف أحد الخبراء المنتدبين من قبل المحكمة عينت المحكمة بدلا منه ٠ أما اذا اعتذر أو تخلف أحد الخبراء الذين تم اختيارهم باتفاق الطرفين – فى القوانين التى تجيز ذلك كالقانونين السورى والعراقى – كلفت المحكمة الخصوم باختيار بديل له ، فان لم يتفقا على البديل قامت هى بتعيينه(٧٢) ٠

١١٢ – (٢) حضور الخبراء والخصوم أمام القاضى المنتدب للتحقيق فى الوقت المحدد – يكلف قلم الكتاب الخبير أو الخبراء المعينين الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق (المادة ٣٣ اثبات مصرى) ٠

ويجب اعلان الحكم الصادر باجراء التحقيق الى من لم يحضر النطق به من الخصوم حتى يعلم باليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق ويتمكن من الحضور فيهما (المادة ٢/٥ اثبات مصرى) ٠

ويتعين على الخبير أو الخبراء الحضور أمام القاضى فى الموعد المحدد ، وكذلك يتعين حضور الخصوم لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ٠ فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الاثبات(٧٣) ٠ واذا تخلف خصمه(٧٤) ، جاز اعتبار

---

(٧١) انظر فى تفصيل ذلك برتو ص ٢٩٠ ٠

(٧٢) برتو ص ٢٨٨ ٠

(٧٣) ويترتب على ذلك أن يصبح فقد الورقة حجيتها نهائيا بعد أن كان مؤقتا ، أى أن الورقة تصبح كما لو كان قد حكم بعدم صحتها ، واذن فلا محل للحكم بالغرامة على منكر الورقة

الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (المادة ٣٤ اثبات) ، وهذا حتى لا تصبح دعوى تحقيق الخطوط الفرعية وسيلة لتعطيل الدعوى واطالتها ·

واذا تعدد الأشخاص المنسوب اليهم توقيع الورقة المنكورة وحضر بعضهم أمام القاضى المنتدب للتحقيق وتخلف البعض الآخر ، فان الحكم الذى يصدر ينسحب عليهم جميعا · وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١١٦ مرفعات تونسى ·

١١٣ - (٣) تعيين أوراق المضاهاة ـ تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الذى حصل انكاره على ما هو ثابت لمن تشهد عليه الورقة من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة اصبع (المادة ٣٦ اثبات(٧٥)) · والأصل أن تعين الأوراق التى تتخذ أساسا للمضاهاة باتفاق الخصوم(٧٦)· فاذا لم يتفقوا ، فلا يقبل للمضاهاة الا :

(١) الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية (المادة ٣٧ اثبات) · ويجب فى هذه الحالة تعيين هذه الأوراق الرسمية تعيينا تاما بذكر تاريخها ورقمها ومحل وجودها الخ(٧٧) · ويجوز للقاضى أن يأمر باحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من

فى حالة الحكم بسقوط حق الخصم فى الاثبات ، وذلك بخلاف الأمر فى الادعاء بالتزوير حيث يسوى القانون فيما يتعلق بالحكم بالغرامة بين حالة الحكم برفض التزوير والحكم بسقوط حق مدعى التزوير فى الاثبات (المادة ٥٦ اثبات) ·

(٧٤) وتطابقها المادة ٣١ بينات سورى ، وتنص المادة ١٤٥ مرافعات تونسى على أن للمجلس فى صورة عدم حضور المطلوب لدى الحاكم المكلف بالنازلة أو بالجلسة أن يعتبر الكتب معترفا به ·

(٧٥) وتقول المادة ٣٣ بينات سورى أنه يجرى تطبيق الخط أو التوقيع او الختم أو البصمة الذى حصل انكاره على الخط أو التوقيع أو الختم أو البصمة الثابت أنه لمن ينسب اليه السند أو الورقة ·

(٧٦) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٥٩٩ - ٩٠ ·

(٧٧) ويجوز للمطعون ضده بالتزوير أن ينازع فى الصفة الرسمية للورقة المعينة للمضاهاة . وتعتبر منازعته فى ذلك دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة ان تمحصه وان تفصل فيه ،

الجهة التى تكون بها(٧٨) أو أن ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها (المادة ٣٨ اثبات(٧٩)) . ونظرا لأهمية المحافظة على الأوراق الرسمية فى الجهات المنوط بها حفظها . فالغالب أن يتفادى القضاء الأمر باحضارها وأن ينتقل القاضى المنتدب مع أهل الخبرة ليعاين هذه الأوراق فى الجهة المحفوظة بها ويضاهى عليها فى محلها بدون نقلها . وقد حكم بأن المقصود بالأوراق الرسمية فى هذا الخصوص الوثائق التى يحررها موظف عام منوط بذلك بشروط معينة فيها الضمان الكافى للتحقق من شخصية الموقع بامضائه أو بختمه . وبناء على ذلك فلا يعتبر دفتر المحضرين أو دفتر تسليم الصور من الأوراق الرسمية فى خصوص المضاهاة ، وان كان التزوير فيهما يعتبر تزويرا فى أوراق رسمية(٨٠) . وحكم بأن صدور أمر الأداء لا يضفى على السند الصادر بموجبه الأمر صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر اعترافا من المدين بصحة التوقيع على السند(٨١) .

(٢) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقضى بتحقيقها . ولا يقوم مقام اعتراف الخصم بهذا الجزء أن تكون قد حكمت بصحته أى محكمة بعد انكار الخصم اياه . وقد نصت صراحة على ذلك المادة ١٠٧ مرافعات

والا فان المضاهاة التى تتم على هذه الورقة تكون باطلة ، واذا اعتمد الحكم على نتيجتها يكون باطلا ولو كان من بين أوراق المضاهاة ورقة أخرى أو أكثر لا منازعة فى صلاحيتها للمضاهاة ، ذلك أن صلاحية الأوراق الأخرى المشار اليهما للمضاهاة لا يزيل النعى الموجه للورقة الأولى اذا كانت المحكمة لم تعول على المضاهاة التى أجريت على هذه الأوراق الأخيرة بل عليها وعلى ما تم مضاهاته على الأوراق جميعها (نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٠٧ - ٢٤١) .

(٧٨) وفى هذه الحالة تنسخ من الورقة الرسمية صورة يوقعها القاضى المنتدب وكاتب المحكمة والموظف الذى كانت الورقة فى عهدته وتحفظ هذه الصورة محل الأصل الذى سلم الى قلم كتاب المحكمة حتى يعاد الأصل الى محله ، فترد تلك الصورة الى قلم الكتاب ويصير ابطالها (المادة ٣٩ اثبات) . واذا فقد الأصل قبل رده ، قامت تلك الصورة مقامه وكانت لها حجيته (أنظر ما تقدم فى نبذة ٦٢ و ٦٢ مكرر) .

(٧٩) وتطابقها المادة ٣٥ بينات سورى .

(٨٠) طنطا الابتدائية ٣ فبراير ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ١٢٠ - ٨٩ .

(٨١) نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١٣٠٠ - ٢٠٣ .

عراقي(٨٢) .

(٣) خطه أو امضاؤه أو بصمة اصبعه الذي يكتبه أمام القاضي (المادة ٣٧ اثبات(٨٣)) ، وقد أوجبت المادة ٣٥ اثبات على الخصم الذي ينازع في صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يحدده القاضي لذلك . فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة(٨٤). ويؤخذ من سياق المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٧ و ٤٠ اثبات أن الاستكتاب الذي يحصل أمام القاضي يجب أن يكون بحضور الخبير وبواسطته لأنه هو المختص بمراعاة الأصول الفنية في الاستكتاب الذي سيتخذ منه أساسا للمضاهاة(٨٥) . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالقانون العراقي(٨٦) .

وهذه الأنواع الثلاثة من الأوراق التي تصلح أساسا للمضاهاة بدون اتفاق الخصوم عليها قد وردت في القانون على سبيل الحصر . فلا تجوز المضاهاة على غيرها ولو كانت ورقة عرفية ثبتت صحتها أمام القضاء لأن ثبوت صحة الورقة المذكورة قضاء يختلف عن الاعتراف الاختياري بها وهو وحده الذي عول عليه القانون في البند ب من المادة ٣٧ اثبات(٨٧) .

---

(٨٢) تنص المادة ٤٨ اثبات عراقي على أن تجرى المضاهاة على الأوراق التي اتفق عليها ، والا فتجرى على الخط أو الامضاء أو بصمة الابهام الموضوعة على سندات رسمية أو على سندات عادية أمر بها الخصم أو على أوراق جرى استكتابه عليها أمام المحكمة .

(٨٣) وتطابقها المادة ٣٤ بينات سوري .

(٨٤) تطابقها المادة ٣٢ بينات سوري وتقابلها المادة ٤٩ اثبات عراقي .

(٨٥) في هذا المعنى سليمان تادرس برسوم ص ٦٧ ، وأنظر نقض مدني ١٨ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ٥١٣ - ١٢٩ وقد جاء فيه أن عدم اشارة القاضي والخبير اللذين استكتبا المطعون في امضائه الى وجود تلاعب منه وقت الاستكتاب لا يحول دون أن تستظهر محكمة الاستئناف هذا التلاعب من اطلاعها على الامضاءات موضوع المضاهاة ومقارنتها .

(٨٦) يقول الأستاذ برتو في ص ٢٩٣ أنه عند حضور الخصم أمام هيئة التدقيق المؤلفة من الخبراء المنتخبين ونائب المحكمة تكلف المحكمة الخبراء بالقيام باجراء ما يقتضي حسبما مر تفصيلا ، وعلى منكر السند أن يكتب ما يملى عليه . وقد نصت على ذلك المادة ٤٩ اثبات عراقي.

(٨٧) في هذا المعنى أبو هيف في المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية ص ٦١٠ نبذة ٨٤٨ .

بل يجوز لمحكمة الموضوع أن ترفض بعض ما يقدم لها من أوراق للمضاهاة ولو كانت أوراقا رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى غيرها من الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لاجرائها(٨٨) بشرط أن تبين لذلك فى حكمها أسبابا سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما انتهت اليه(٨٩) .

وللمتمسك بالورقة أن يقدم الى المحكمة الأوراق التى يرى اجراء المضاهاة عليها ، وللمحكمة أن تقبلها أو ترفضها ، ولكنه اذا لم يقدم شيئا فان المحكمة ليست ملزمة أن تطلب اليه أن يقدم ، واذا اكتفت بما قدمه الخصم من أوراق للمضاهاة ، فلا محل للنعى على حكمها بأنه خالف القانون وأخل بحق الدفاع(٩٠) .

ومتى تم تعيين أوراق المضاهاة وفقا لما تقدم يوقع عليها قبل الشروع فى اجراء المضاهاة كل من الخبير والخصوم والقاضى المنتدب وكاتب المحكمة ، ويذكر ذلك كله فى المحضر (المادة ٤٠ اثبات) . ثم يتسلم الخبير هذه الأوراق ومعها الورقة المنكورة ليشرع فى عملية المضاهاة وفقا للأصول الفنية . ولا يشترط أن يباشر الخبير مأموريته فى حضور القاضى المنتدب لمباشرة التحقيق بل يجوز منحه أجلا للقيام بعملية المضاهاة(٩١) .

١١٤ – (٤) اجراء المضاهاة بواسطة الخبير – أحالت المادة ٤١ اثبات فيما يتعلق بكيفية مباشرة الخبير مأموريته على القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة (المواد من ١٣٥ الى ١٦٢ اثبات) .

ومن أهم تلك القواعد فيما يتعلق بموضوعنا :

(١) أنه اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف

---

(٨٨) نقض مدنى ٢٦ مارس ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ٥٩٩ – ٩٠ .
(٨٩) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٦ – ١٠٠٦ – ١٤٣ .
(٩٠) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ – ٤٩٣ – ٨٣ .
(٩١) سليمان برسوم ص ٦٥ ، ٦٦ .

أمام قاضى الأمور الوقتية وبغير ضرورة لحضور الخصوم يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة ، والا كان العمل باطلا (المادة ١٣٩ اثبات(٩٢)) .

(٢) وأن على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور فى المـادة ١٣٨ اثبات وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التـاريخ بسبعة أيام على الأقل(٩٣) يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته (المادة ١٤٦ اثبات) . ويثبت ارسال الكتب المشار اليها بارفاق ايصالات البريد بمحضر الأعمال ، ولا يكفى ذكر ارسالها فى المحضر المذكور لأن القـانون اذ اشترط ارسـال كتب مسجلة قد دل بذلك على قصده أن يكون اثبات ارسال تلك الكتب من طريق ايصالات البريد المسجل وعـدم الاكتفاء فيه بمجرد ذكر ارسالها فى محضر الأعمال لتفادى أى خطأ أو انحراف فى ثبوت ارسال الاخطار وما يترتب على ذلك من تشكيك فى صحة أعمال الخبير(٩٤) .

---

(٩٢) فى هـذا المعنى أيضا المادة ٢/١٣٤ اثبـات عراقى ، وقد أضافت أنه « اذا فات المحكمة تحليف الخبير ابتداء وكان قد أنجز مهمته على الوجه المطلوب ، وجب تحليفه بأنه كان قد أدى عمله بالصدق والأمانة » . ومؤدى ذلك أن عدم تحليف الخبير قبل مباشرة مأموريته لا يجعل عمله باطلا ، ويكتفى بتحليفه بعد اتمام مأموريته .

(٩٣) قضت محكمة النقض على خلاف ذلك بأنه فى حالة انكار التوقيع تكون الاجراءات المبينة فى المواد ٢٦٢ وما بعدها من قانون المرافعات دون غيرها هى الواجبة الاتباع عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط فى هذا النزاع لانطباقها عليه دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات فى باب الخبرة بوجه عام (نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ـ ٣٢٨ ـ ٥٠). وأيضا نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ٢٦٤ ـ ٣٩ ، و ٣٠ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٥٩٤ ـ ٩٢ ، و ٢٧ ديسمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٩٦ لسنة ٤٥ ق . وأنظر ما سيجىء فى نبذة ٣٥٤ .

غير أنا نلاحظ على حكم ١٥ مارس ١٩٥٦ أنه لم يعرض مطلقا للاحالة الواردة فى المادة ٢٧٣ مرافعات على الأحكام الواردة فى باب الخبرة ومنها المادة ٢٣٦ المشار اليها ولم يقل لنا ما الذى يسمح باستبعاد هذه المادة الأخيرة من الاحالة المنصوص عليها فى المـادة ٢٧٣ سالفة الذكر . وكيف يستساغ أن يباشر الخبير مأموريته فى غير حضور الخصوم ودون اخطارهم . وقد نصت المادة ٤٤ اثبات عراقى صراحة على أن « تجرى المضاهاة بحضور الطرفين ، وعند تخلف طالب المضاهاة أو من ينسب اليه السند رغم التبليغ فيجوز اجراؤها بغيابه » . وهذا يقتضى بطبيعة الحال وجوب اخطار الطرفين بزمان ومكان مباشرة الخبير مأموريته حتى يتمكنا من الحضـور أو يحسب تخلفهما بمثابة حضور .

(٩٤) جرى قضاء محكمة النقض على وجوب اتبـاع ما نصت عليـه المواد ٣٠ من قانون الاثبات وما بعدها بشأن الخطوات والاجراءات التى يجب اتباعها عند ندب خبير لمضاهاة الخطوط

ويترتب على عـــدم دعوة الخصـــوم بطلان عمـل الخبير (المادة ١٤٦/ اثبات) ٠

وفى حالات الاستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة العمل فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعى الخصوم باشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل ٠ وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فورا ودعـــوة الخصوم باشـــارة برقية للحضـــور فى الحال (المادة ٢/١٤٦ اثبات) ٠

(٣) أن يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع — بغير يمين — أقوال من يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقواله اذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك (المادة ١٤٨ اثبات(٩٥)) ٠

(٤) أنه لا يتعين أن يباشر الخبير مأمورية المضاهاة فى حضور القاضى المعين للتحقيق وكاتب المحكمة كما كانت تقضى بذلك المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات القديم لأن القانون لم يورد مقابلا لنص تلك المادة ٠ وكان القضاء قد جرى حتى فى ظل القانون القـــديم على أن مخالفة حكم المـــادة المذكورة لا يستتبع بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم الذى بنى عليها(٩٦) ٠

(٥) أن يثبت الخبير فى محضر أعمـــاله بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعـــا عليهـــا منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلـــك فيذكر فى

لتحقيق صحة الامضاءات دون ما نصت عليه المادة ١٤٦ اثبات التى وردت بشـأن أحكام ندب الخبراء واجراءات قيامهم بما يندبون له من أعمال بصفة عامة ، وبناء على ذلك قضت بعدم بطلان تقرير الخبـــير المنتدب للتحقيق فى صحة الامضاءات لعدم دعوته الخصوم طبقا للمـــادة ١٤٦ اثبات (نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٥٩٤ — ٩٢) ٠

(٩٥) ونصت المادة ٤٥ اثبات عراقى على أنه يجوز سماع الشهود الذين لهم علم بالسند وموضوعه فيما يتعلق باثبات الامضاء أو بصمة الابهام ، وكذلك يجوز سماع الشهود اذا كان الامضاء أو بصمة الابهام قد وضحت بعض معالمها دون البعض الآخر ، وليس المقصـــود بذلك سماع شهود المدعى ، وانما المقصود قيام المحكمة أو الخبراء باجراء تحريات لدى من يعرفون خط منكر الورقة أو توقيعه أو تـكون لديه معلومات يوثق بهـــا بشـــأن ذلك (انظر برتو ص ٢٨٨) ٠

(٩٦) نقض مدنى ٢٢ فبراير ١٩٣٤ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١٣ رقم ٣٢ ٠

المحضر ، وكذلك بيان أعماله بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (المادة ١٤٩ اثبات(٩٧)) ٠

(٦) يجرى الخبير المضاهاة على جميع الأوراق التى اعتمدتها المحكمة للمضاهاة أو يبين سببا معقولا لاستبعاد ما استبعده(٩٨) ٠

(٧) أن على الخبير أن يقدم تقريرا موقعا عليه منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى استند اليها بايجاز ودقة ٠ فان كان الخبراء ثلاثة ، فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه (المادة ١٥٠ اثبات) ٠

(٨) أن يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب وأن يودع كذلك جميع الأوراق التى سلمت اليه ، وأن يخبر الخصوم بهذا الايداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل (المادة ١٥١ اثبات) ٠

فاذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير ، جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له (المادة ١٥١ اثبات) ٠

---

(٩٧) وتنص المادة ١٠٩ مرافعات عراقى على أنه : ١) اذا جرى التطبيق من قبل خبراء ينظم محضر يحتوى على الجهات التى ظهرت بنتيجة المعاملة ، ويوقع عليه من قبل الخبراء ومن حضر من الطرفين ، وتصادق عليه المحكمة أو الحاكم المنتدب ، وتعطى نسخة من المحضر الى من يطلبه من الطرفين ٠ — ٢) واذا جرى التطبيق من قبل المحكمة تدون الجهات التى ظهرت بنتيجة المعاملة بمحضر المحكمة » ٠ أنظر فى شرح هذا النص برتو ص ٢٤٩ ٠ وقد نصت على مثل ذلك المادة ٥٠ اثبات عراقى ٠

(٩٨) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٤٨ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١٢ رقم ٣١ ، وقد جاء فيه أنه اذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة ، فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعضها ، ثم سايرت المحكمة — وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها — الخبير فى استبعاد ما استبعده من الأوراق دون ابداء أسباب لذلك ، مع كون الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات (القديم) ، ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ ، فحكمها المقام على هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه ٠

١١٥ — (ب) تحقيق الخطوط من طريق شهادة الشهود — أجاز القانون للمحكمة أن تأمر باثبات صحة الورقة المنكورة بشهادة الشهود ، وذلك لأن توقيع الورقة ممن نسبت اليه لا يعدو أن يكون واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن • ولكن يجب أن يقتصر الاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة على تلك الواقعة المادية ، فلا يتعداها الى اثبات التعاقد ذاته أو اثبات حقيقة الشروط المدونة فى الورقة المنكورة(٩٩)• وقد نصت على ذلك المادة ٢٧٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ ثم المادة ٤٢ اثبات حيث قضت بأن لا تسمع شهادة لشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه • وكانت تنص على مثل ذلك المادة ٢٧٠ مرافعات قديم • وقد قضت محكمة النقض بأن المادة ٢٧٠ مرافعات القديم (= ٤٢ اثبات) الذى جرى التحقيق وقت سريانه ، اذ نصت على انه « لاتسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها ممن نسبت اليه لا فى المشارطة المتعلقة بها » جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة(١٠٠) • واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه(١٠١) •

ويجب أن تنصب الشهادة فى هذه الحالة على واقعة الكتابة أو التوقيع ذاتها ، أى أن يشهد الشهود أنهم رأوا الشخص المنسوبة اليه الورقة

---

(٩٩) فى هذا المعنى أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٦٣ تعليقا على المادة ٤٢ اثبات •

(١٠٠) نقض مدنى ٢٨ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٧١٤ — ١١٦ وقد تناول الفرق فى ذلك بين سماع الشهود فى حالة انكار الخطوط وتحقيقها وبين سماعهم فى حالة الادعاء بالتزوير (انظر ما سيجىء فى نبذة ١٢٦) •

(١٠١) نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ — ١٢٥٩ — ٢٠٢ ، وأيضا نقض مدنى ٨ مارس ١٩٤٥ فى الطعن رقم ٥١ سنة ١٤ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٣٠٦ رقم ١ ، نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ — ٨٠ — ٤٣ •

وهو يكتبها ويوقعهـا بخطه أو بختمه أو ببصمة اصبعه ، فلا يكفى مثـلا أن يشهدوا بأنه يعـرف الكتابة أو أنهم يعرفون خطه ويستطيعون التعرف عليه(١٠٢) .

وقد نصت المادة ٢/٤٢ اثبات على أن تراعى فى هـذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود ، وهى القواعد المنصوص عليهـا فى المواد من ٦٠ الى ٩٨ اثبات .

١١٦ - (ج) التحقيق بطريقة المضاهاة وبطريق شهادة الشهود معا - نصت المادة ٣٠ اثبـات على أن المحكمة تأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهمـا ، أى أنهـا أجازت صراحة للمحكمة أن تأمر بالتحقيق بكلا الطريقين المشار اليهما معـا . ولا مانع من الجمع بين الطريقين بالـرغم من أن تعـددهما يمكن أن يؤدى الى التضـارب بين نتائجهما ، اذ لا ضرر من هذا التضارب ما دام تقـدير نتيجة كل من الطريقين مرجعه الى المحكمة ذاتها ، فلها أن ترجح نتيجة المضاهاة على شهـادة الشهود ، كما لها عكس ذلك أيضا . فان جاءت نتـائج الطريقين متطابقة ، كان ذلك باعثا على زيادة اطمئنان المحكمة اليها . وان تباينت النتائج ، كان فى ذلك بيان بالاحتمالات المختلفة يسمح للمحكمة أن توازن بينها جميعا وأن ترجح هى ما تراه أقرب الى الحقيقة عن بينة من الأمر ، بدلا من أن لا تجـد بين يديهـا سـوى نتيجة واحدة ترى نفسها مسوقة للأخذ بها .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا أثبت خبير الدعوى أن البصمة الموقع بها على العقد المطعون عليـه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لأنها مطموسة ، واذ يبقى على ذلك أمر تحقيق صحتها متروكا لقواعد الاثبات الأخرى ، فانه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار أنه واقعة مادية بجميع طرق الاثبـات ، ومنها شهادة الشهود . فاذا أهدر الحكم العقد المطعون فيه لمجرد أن البصمة المنسوبة الى المطعون ضـده مطموسة دون أن يحقق صحتها ، ورتب على ذلك قضـاءه برفض دعوى الطاعن ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه(١٠٣) .

---

(١٠٢) استئناف مختلط ٣١ أكتوبر ١٨٨٨ (١ ص ٣٧٣) .

(١٠٣) نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٢٦٣ - ١٩٠ .

ويلاحظ أن ما يجوز اثباته بشهادة الشهود يجوز اثبـاته بالقرائن ، وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن للمحكمة فى مواد التزوير أن تستدل على وقوعه بما تستخلصه من القرائن المقدمة فى الدعوى ، وبأن تقدير قوة القرائن فى الاثبات هو مما تستقل به محكمة الموضـوع متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة ، ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفاية كل منها فى ذاتها للاثبات(١٠٤) ٠

١١٧ ـ حـكم المحكمة بشـأن صـحة الورقة المنكورة أو عدمهـا ـ للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسـة تحددها لمناقشته فى تقريره ان رأت حاجة لذلك ٠ ويبدى الخبير رأيه مؤيدا أسبابه ، وتوجه اليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ما تراه من الأسئلة مفيـدا لتنويرها فى الدعوى (المـادة ١٥٣ اثبات) ٠ ولها أن تعيد المأمورية للخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ٠ ولها أن تعهد بذلك الى خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ٠ ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (المادة ١٥٤ اثبات) ، كما أن لها أن تأذن لبعض الخصوم بتقـديم تقرير خبير ٠ ولا تثريب عليها اذا هى لم تلجأ الى شىء من ذلك(١٠٥) ٠

وعلى كل حال فان رأى الخبير لا يقيد المحكمة (المادة ١٥٦ اثبات) ، فيكون لها كامل السلطة فى تقديره والأخذ به وفى اطراحه كله أو بعضه وبخاصة اذا كانت ظروف القضـية والقـرائن المتوافرة فيهـا ترجح عكس ما انتهى اليه الخبير(١٠٦) ، ولا يجب عليها فى هـذه الحالة أن تفند تقرير

---

(١٠٤) نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ ـ ٩٥ ـ ١٦ ٠

(١٠٥) نقض مدنى ٣٠ ابريل ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ ـ ٩٥٩ ـ ١٤٥ ، وأيضا نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ ـ ١١٨١ ـ ١٨٩ ، نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٤٧ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١٣ رقم ٢٥ ٠

(١٠٦) استئناف مصر ٢٨ مارس ١٩١٤ الشرائع ١ ـ ١٨٥ ـ ٣٣٢ ، استئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩١٧ غازيت المحاكم المختلطة ٧ ـ ٢٢ ـ ٢٧ ٠ أما اذا كانت القرائن التى استندت اليها المحكمة لمخالفة تقرير الخبير الذى انتهى الى تزوير الامضاء لا تؤدى الى اثبات صحة

الخبير بأسباب صريحة ، فان بيانها للأسباب التى تعتمد عليها يغنى(١٠٧) ، بل ان لها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى متى وجدت فى أوراق الدعوى وفى المضاهاة التى أجرتها بنفسها ما يقنعها بصحة الورقة وكانت الأسباب التى بنت عليها اقتناعها بذلك من شأنها أن تؤدى الى ما قضت به(١٠٨) .

فاذا كان فى الدعوى الواحدة تقريران من خبيرين اتفقا على تزوير الورقة ولكنهما اختلفا فيما بينهما فى تحديد مواطن التزوير وطريقة حصوله ، تعين على المحكمة اذا قضت بتزوير الورقة استنادا اليهما معا أن تبين كيف واءمت بين الرأيين فيهما على ما بينهما من تفاوت ظاهر ومع استحالة تصور الجمع بينهما ، والا كان الحكم مشوبا بالقصور(١٠٩) .

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون حكم المحكمة مبنيا على اقتناعها هى بصحة الورقة أو بعدم صحتها بعد معاينتها وفحصها بنفسها ومراجعة تقرير الخبير على تفاصيلها للتحقق من مطابقتها للواقع(١١٠) ، لأن المحكمة

التوقيع ، فان حكمها يكون قد أقيم على أسس متخاذلة لا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويتعين نقضه (نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٢٩٧ — ٥٢) . وكثيرا ما تنوه المحاكم بأن مسألة مضاهاة الخطوط هى من أصعب الأمور حتى أن الخبراء كثيرا ما يخطئون فيها . فيتعين التريث فى الأخذ بتقاريرهم فى شأنها والاستيثاق من أن ظروف ووقائع الدعوى تؤيدها (أنظر استئناف مصر ١٠ يونيه ١٩١٤ الشرائع ١ — ٢٥ — ٤١١) .

(١٠٧) نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٤٢ فهرس الخمسة وعشرين سنة ج ١ ص ٤١٢ رقم ٤٠ المحاماة ٢٣ — ٨٠ — ٤٣ وقد جاء فيه أنه اذا اقتنعت محكمة الموضوع مما استبانته من التحقيقات وما استظهرته من القرائن ومما تكشف لها من ظروف الدعوى التى استعرضتها فى حكمها بان الامضاء المطعون فيها بالتزوير صحيحة ، فلا يصح أن يعاب عليها أنها لم تأخذ برأى أهل الخبرة المخالف لما انتهت اليه ، اذ هذا الرأى لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الاثبات التى تقدم لتكون المحكمة منها رأيها فى الدعوى . فاذا هى لم تطمئن اليه كان لها أن تطرحه كأى دليل آخر ولا يكون واجبا عليها قانونا أن تفنده بأسباب صريحة ، فان بيانها للأسباب التى تعتمد عليها يغنى .

(١٠٨) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٢ — ١١١٥ — ١٧١ المحاماة ٣٤ — ٦٨١ — ٢٩٨ .

(١٠٩) نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٣٣٦ — ٥١ .

(١١٠) نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١١٨٤ — ١٧٧ ، وقد جاء فيه أن اغفال قاضى الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الانكار مما يعيب الحكم الصادر بشأن الورقة ويبطله اذ هى صميم الخصومة ومدارها .

هى الخبير الأعلى والعبرة بتقديرها هى. فاذا أصدرت المحكمة حكمها دون أن تكون قد عاينت الورقة المطعون فيها بنفسها ارتكانا منها على ما ورد بشأنها فى تقرير الخبير ، كان حكمها فاقد الأساس ووقع باطلا(١١١) .

ويثبت اطلاع المحكمة على الورقة المطعون فيهـا من اثباتها ذلـك فى حكمها(١١٢) . ولا يكفى فى اثبات ذلك العبارة العامة التى تصدر بها الأحكام عادة من قولها وبعـد الاطلاع على الأوراق ، وانما لابد من تخصيص الورقة المطعون عليها بالذات .

والغالب أن تحرز الورقة المطعون عليها عنـد ردها من الخبير الى قلم

---

(١١١) نقض جنائى ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض الجنائى ٦ — ١٠٦٠ — ٣١١ وأنظر ما سيجىء فى الهامشين التاليين .

(١١٢) نقض مدنى ٣٠ أكتوبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٢٨ — ٦ ، وقد جاء فيه أنه متى كانت المحكمة قد أثبتت فى حكمها انها اطلعت على السند المطعون فيه بالتزوير ووصفت ما به من بيانات مما يفيد أنها فحصته قبل الفصل فى الدعوى ، فانه بحسبها أن تقدر لنفسها الوقت الذى تراه كافيا لانجاز عملها وهذا مما لا شأن للخصوم فيه (وكان الطعن قد انبنى على ان المظروف الحاوى السند المطعون فيه لم يضم الى ملف الاستئناف الا فى صباح يوم صدور الحكم وبذلك لم يكن لدى المحكمة الوقت الكافى لفحص السند ومناقشة بياناته قبل تحرير أسباب الحكم والنطق به مما يجعل اطلاعها عليه غير جدى ولا يصلح أساسا لقضائها) .

وقرب نقض مدنى ٣٠ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ١٢٤ — ٢٤ وكان من بين أسباب الطعن وقوع بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم المطعون فيه ، وبيانه ان محكمة الاستئناف نظرت الدعوى فى ١٩٦٧/٤/٩ وقررت حجزها للحكم لجلسة ١٩٦٧/٦/٥ . وفيهـا قضت برد وبطلان عقد البيع المدعى بتزويره دون أن تأمر بضم المظروف المحتوى على ذلك العقد من خزانة المحكمة وتطلع عليه ، وأنه يترتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم المطعون فيه . فقالت محكمة النقض ان هـذا النعى مردود بأن الحكم المطعون فيه الصـادر بتاريخ ١٩٦٧/٦/٥ والذى قضى برد وبطلان عقد البيع المدعى بتزويره قد أورد فى أسبابه « أن العقد المطعون عليه ألزم المستأنف عليها بكافة الأموال الأميرية المفروضة على الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ البيع » ، ممـا مفـاده أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على العقد المدعى بتزويره قبل اصدار حكمها المطعون فيه . ومن ثم يكون النعى عليها لهذا السبب على غير أساس . وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٨ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٧ ق .

والحكم سالف الذكر الصـادر فى ١٩٧٣/١/٣٠ محل نظر فى رأينا ، لأن ايراد محكمة الاستئناف بعض ما تضمنه العقد المطعون عليه بالتزوير لا يقطع بأنها اطلعت بنفسها على ذلك العقد ، بل يحتمل أن يكون ايراد بعض ما تضمنه نتيجة عـدم مجادلة أحد من الخصوم فيما تضمنه العقد المطعون عليه .

الكتاب ، فتوضع فى مظروف يختم ويوقع عليه من الخبير ومن كاتب المحكمة الذى يتسلمه ، ويتعين أن تفض المحكمة المظروف عند نظر الدعوى وأن تطلع بنفسهـا على الورقة المطعون فيهـا ، ولا يلزم تحرير محضر بفض المظروف ولا ذكر فضه فى الحكم(١١٣) ، وانما يكفى أن يكون المظروف قد فض وأن تقرر المحكمة فى حكمها أنها اطلعت على الورقة أو أنها اطلعت على المظروف فيفيد ذلك اطلاعها على الورقة(١١٤) •

وكذلك للمحكمة أن تقدر شهادة الشهود وأن تزن القرائن القضائية وأن تأخذ من كل ذلك بما تقتنع به • وتصـدر المحكمة حكمها على استقلال وقبل الفصل فى موضـوع الدعوى(١١٥) اما بصحة الورقة المنكورة كلهـا أو بعضها ، واما بردها (أى بعدم صحتها واستبعادها) كلها أو بعضها ، أو بسقوط الحق فى اثبات صحتها(١١٦) •

---

(١١٣) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١١٨١ - ١٨٩ وقد جاء فيه أنه متى كان الثابت من الأوراق هو أن المحكمـة قد فضت المظروف المحتوى على السندين المطعون فيهما بالتزوير وأنها لم تصدر حكمها الا بعد فحصهما ، فانها اذ فعلت لم تكن فى حاجة الى اثبات فض المظروف والاطلاع على محتوياته بمحضر خاص لأنه ليس من واجبها أن تحضر كاتبا لاثبات الاطلاع كلما أرادت فحص ورقة من أوراق الدعوى عند المداولة • وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ٣٥ - ١١ •

(١١٤) نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٣٥٨ - ٥٢ وقد جاء فيه أنه اذا كانت المحكمة قد قررت أنها اطلعت على المظروف المحتوى على محرر مطعون فيه بالتزوير قبل صدور الحكم ، فان هذه العبارة تفيد أنها اطلعت على محتويـات المظروف لا غلافه ، والا كان قولها بالاطلاع عبثا ، أما تحرير محضر بفض المظروف والاطلاع على محتوياته فليس بلازم لأن هذا المظروف وما احتواه لا يعدو كونه من أوراق القضية لا اجراء من اجراءاتهـا وليس من واجب المحكمة أن تحضر كاتبا كلما أرادت الاطلاع على ورقة من أوراق الدعوى •

(١١٥) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٤٠٤ - ٦٥ • وأيضا نقض مدنى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٠٧ - ٢٤١ وقد جاء فيه ان الدفع بعدم العلم هو صورة من صور الانكار ، فلا يجوز أن يفصل فيه وفى الموضوع معا حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالدفع من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته •

(١١٦) ويلاحظ أن الحكم برفض طعن المدين بانكار التوقيع غـير مانع من تمسك المدين بسقوط الورقة التجارية بالتقادم الخمسى (نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٨٥٦ - ١٦٥) •

وفى جميع الأحـوال تنظر المحكمة ــ بمجرد صدور حكمها فى دعوى تحقيق الخطوط الفـرعية ــ فى الدعوى الأصلية فى الحال أو تحدد لنظرها أقرب جلسة (المـادة ٤٤ اثبـات والمذكرة التفسيرية للمادة ٢٧٦ مرافعـات قديم) • والمقصود بذلك أن تأخذ المحكمة فى نظر الموضوع دون حاجة الى طلب تعجيل من الخصم ذى المصلحة ، ولا يتنافى مع ذلك وجوب صدور حكم مستقل فى دعوى تحقيق الخطوط الفـرعية قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية(١١٧) •

ويترتب على الحـكم بصـحة الورقة ــ كما فى حالة الاعتراف بهـا ــ اعتبارها حجة على الكافة بصدورها من الشخص المنسـوبة اليه وبسلامتها المادية ، ولا يجوز نقض حجيتها هذه بعد ذلك الا من طريق الطعن بالتزوير وفى الحدود التى تقدمت الاشارة اليها فى نبذة ٧١(١١٨) • غير أنه لا يترتب على ذلك صحة التصرف المدون فى المحـرر الذى حكم بصـحة صدوره من المنسوب اليه ، لأن هـذا الحكم يقتصر على سـلامة المحرر المادية ولا يتناول موضوعه ، فيظل للخصم الذى يحتج عليه بالمحرر الحق فى ابداء جميع الدفوع الموضوعية للتخلص من الالتزام المدعى عليه فيه ، فيجوز له أن يطعن بصورية التصرف صورية مطلقة أو صورية نسبية أو ببطلانه لأى سبب من أسباب البطلان المطلق أو النسبى • ومن أجل تمكين الخصم من التمسك بهذه الدفوع تقرر ما نقـدم من وجوب صدور حكم مسـتقل فى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية قبل الفصل فى موضوع الدعوى الأصلية(١١٩) •

---

(١١٧) أنظر فى ذلك ما سيجىء فى نبذة ١٣٨ •

(١١٨) ويترتب على ذلك أيضا أن يمتنع على المنكر التمسك بالتقادم المبنى على قرينة الوفاء كالتقادم الصرفى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ تجارة مصرى لأن الدفع بانكار الورقة يدحض قرينة الوفاء المشار اليها • غير أن الدفع بالجهالة من جانب وارث المنسوبة اليه الورقة العرفية لا يتنافى مع قرينة الوفاء التى يقوم عليها التقادم ، فيجوز للوارث بعد ثبوت صحة الورقة أن يتمسك بذلك التقادم (فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٢ مارس ١٩٦٦ مجموعة احكام النقض ١٧ - ٦١٨ - ٨٦) •

(١١٩) فى هذا المعنى حسين المؤمن ج ٣ سنة ١٩٧٥ ص ٣٤٠ • وقد نصت المادة ٤٣٢ من القانون المغربى للعقود والالتزامات على أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الامضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفوع الموضوعية أو الشكلية ولو لم يكن ثمة تحفظ •

ويترتب على الحكم بعدم صحة الورقة فقدها حجيتها نهائيا ووجوب استبعادها من الدعوى الأصلية ، ويجوز للمنسوب اليه توقيعها ابلاغ النيابة عن تزويرها أو رفع جنحة مباشرة بذلك ٠

غير أن رد الورقة التى ثبت تزويرها وبطلانها لا يعنى بطلان الاتفاق ذاته ، فيجوز اثبات هذا الاتفاق بدليل آخر مقبول قانونا(١٢٠) ، ولذلك جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز للمحكمة ان رأت أن الورقة مزورة أن تقضى فى التزوير وفى الموضوع معـا وذلك حتى لا تحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى ثبت تزويرها من فرصة تقديم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته بتلك الورقة(١٢١) ٠

١١٨ - الزام المنكر بغرامة عند الحكم بصحة الورقة نفسها - تقضى المادة ٤٣ اثبات بأنه اذا حكم بصحة كل الورقة ، فيحكم على من أنكرها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها(١٢٢) ٠

وهذا فضلا عن الحكم عليه بالمصروفات وبالتعويضات ان كان لها محل كما سيجىء فيما بعد ٠

وتقول المذكرة التفسيرية ان الغرض من فرض هـذه الغرامة صد المشاكسين عن هـذا الضرب من المشاكسة ، أى عن انكار التوقيع رغبة فى الكيد واطالة أمد التقاضى دون مسوغ ٠

وقد جعلت هـذه الغرامة ذات حد أدنى وحد أقصى ، حتى يتسنى للمحكمة أن تقدرها بين هذين الحدين تبعا لمدى سوء نية المنكر ولدرجة أهمية الدعوى وقيمتها(١٢٣) ٠

(١٢٠ و١٢١) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ١١٠٥ - ١٧٣ ٠

(١٢٢) وتقابلها المادة ٣٨ بينات سورى ، والمادة ١٨٦ أصول لبنانى ، والمادة ١١٦ مرافعات تونسى ، والمادة ٥١ اثبات عراقى وقد نصت على أن الحكم بالغرامة لا يخل بحق المتضرر فى التعويض ٠

(١٢٣) سليمان تادرس برسوم ص ٧١ ٠

ولا يجوز أن يحكم بهذه الغرامة الا اذا حكم بصحة الورقة كلها(١٢٤) . ويتعين على محكمة ثانى درجة — اذا هى قضت بصحة الورقة — أن تحكم بهذه الغرامة من تلقاء نفسها باعتبار ذلك متعلقا بالنظام العام ، ولها أن ترفع الغرامة التى قضت بها محكمة أول درجة اذا اتضح لها أن الحكم بها فى غير محله(١٢٥) .

وهذه الغرامة عقوبة مدنية بحتة لا شبه بينها وبين الغرامات التى تفرضها قوانين العقوبات ، ولذلك فهى — وان كانت تستحق لمصلحة الخزانة العامة لا لمصلحة الخصم المتمسك بالورقة المذكورة المقضى بصحتها — لا يجوز لقلم الكتاب تنفيذها بطريق الاكراه البدنى كما يجوز له تنفيذ الغرامة الجنائية(١٢٦) .

وقد تقدم أنه لا يحكم بالغرامة اذا حكم بعدم قبول الانكار ، وبقى التساؤل عما اذا كان يحكم بها اذا ما تقرر قبول الانكار شكلا وحكم فى موضوعه بصحة الورقة دون حاجة الى الاحالة على التحقيق بناء على ما استنبطته المحكمة نفسها من وقائع الدعوى ومستنداتها ، فذهب فريق الى عدم الحكم بالغرامة فى هذه الحالة لأن علة الحكم بها صدور الحكم بصحة الورقة بعد الدخول فى اجراءات التحقيق المذكورة فى الفرع المعنون بتحقيق الخطوط ، لما فى اجراءات التحقيق من المشقة والمصاريف وضياع وقت المحكمة وأصحاب الشأن بدليل ايراد المادة المذكورة فى نهاية الباب بعد بيان اجراءات التحقيق(١٢٧) . واعتبر بعض هذا الفريق أن الدخول فى اجراءات التحقيق يتم بمجرد صدور الأمر بالتحقيق ولو اعترف المنكر بعد ذلك

---

(١٢٤) ولا يجوز الحكم بالغرامة على الشاهد اذا أنكر توقيعه ثم ثبتت صحته ، لان توقيع الشاهد ليس الا جزءا من الورقة والحكم بصحته لا يعتبر حكما بصحة الورقة كلها . هذا فضلا عن أن المفروض فى اجراءات تحقيق الخطوط أن المقصود بها توقيع الملتزم بالورقة لا توقيع الشاهد عليها .

(١٢٥) استئناف مصر ٦ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٧٥٧ — ٤٣١ .

(١٢٦) أبوهيف فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية ص ٦١١ نبذة ٨٦١ .

(١٢٧) طنطا الابتدائية ٢٩ يناير ١٩٢٢ المحاماة ٣ — ٤١٧ — ٣٤٨ .

بصحة الورقة واستغنت المحكمة باعترافه عن اجراء التحقيق(١٢٨) · ويذهب الفريق الآخر الى أن الغرامة جزاء للمنكر على كذبه وسوء قصده والغرض منها ردع الخصوم عن الالتجاء الى وسائل ملتوية لاطالة أمد التقاضى ، فيجب الحكم بها بمجرد انكار الخصم للورقة وحكم المحكمة بصحتها سواء احتاجت المحكمة فى ذلك الى احالة القضية الى التحقيق أو لم تحتج الى ذلك واكتفت بما وجدته فى وقائع الدعوى ومستنداتها الأخرى من عناصر تكفى لتكوين عقيدتها(١٢٩) ·

ويحكم بالغرامة على كل من أنكر الورقة سواء كان هو الشخص المنسوبة اليه أو وارثه أو خلفه لأن الوارث أو الخلف ان كان يجوز له أن يكتفى بتقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ، فيكون بمنجى من الحكم بالغرامة فى حالة ثبوت صحة التوقيع ، فانه يجوز له أيضا أن ينكر توقيع مورثه انكارا صريحا وفى هذه الحالة يتعرض للحكم عليه بالغرامة اذا ما ثبتت صحة الورقة ، خلافا للحالة السابقة ، حالة اقتصار الوارث أو الخلف على تقرير عدم تعرفه على توقيع مورثه أو سلفه ، لأن تقرير ذلك لا ينهض دليلا كافيا على سوء نيته كالدليل الذى يستفاد من انكار صاحب التوقيع ولا يخدش سمعة المتمسك بالورقة ·

واذا تعددت التوقيعات على السند الواحد وأنكره كل من المنسوبة اليهم هذه التوقيعات ، استوجب كل منهم الحكم بالغرامة المنصوص عليها حسب تقدير القاضى · ولا يسرى ذلك على ورثة الشخص المنسوبة اليه الورقة ، بل يحكم عليهم بغرامة واحدة اذا أنكروا توقيع مورثهم ثم ثبتت صحته ، وقضى بأنهم يلزمون بهذه الغرامة بالتضامن فيما بينهم(١٣٠) ،

---

(١٢٨) الصف الجزئية ٩ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٤ — ٢ — ٦٦٣ — ٣٣٧ ·

(١٢٩) فى هذا المعنى استئناف مصر ٦ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٧٥٧ — ٤٣١ ، أبو هيف فى المرافعات المدنية والتجارية ط ٢ ص ٦١٢ نبذة ٨٦١ ·

(١٣٠) شبين الكوم الابتدائية ٢٠ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ١١٦٩ — ٤٩٥ ·

غير أنا لا نرى سندا للتضامن فى هذه الحالة لأنه لا تضامن بلا نص ولا يصح قياس الالتزام بالغرامة على الالتزام بتعويض الفعل الضار (المادة ١٦٩ مدنى(١٣١)) .

١١٩ — الزام المنكر بتعويض الأضرار التى سببها لخصمه — ولأن انكار الخط أو التوقيع يمكن أن يسبب للمتمسك بالورقة أضرارا أدبية ومادية ، ولأن ثبوت صحة الخط أو التوقيع المنسوب للمنكر يفيد سوء نية الأخير فى انكاره توقيعات ثبت صدورها منه ، يجوز للمتمسك بالورقة أن يحصل ضد المنكر — بعد الحكم بثبوت صحة الخط أو التوقيع أو معه — على حكم بتعويض الأضرار التى يكون سببها له هذا الانكار الذى يعتبر فى هذه الحالة كيديا(١٣٢) . وقد نصت المادة ١٨٨ مرافعات مصرى حالى صراحة على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد ، ونصت المادة ٣٨ بينات سورى على أنه اذا حكم بصحة كل الورقة أو السند فيحكم على من أنكره بغرامة من ٥٠ الى ١٥٠ ليرة سورية ، ولا يحول ذلك دون الحكم للفريق الآخر بالعطل والضرر اذا كان هناك سوء نية ، كما نصت على مثل ذلك المادة ١٨٦ أصول محاكمات لبنانى والمادة ١١٩ مرافعات تونسى والمادة ٥١ اثبات عراقى ، وان كان الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية ولا يحتاج الى نص خاص .

١٢٠ — (ثانيا) دعوى تحقيق الخطوط الأصلية — أجاز القانون رفع دعوى تحقيق الخطوط بصفة مبتدأة ، أى دون أن تكون متفرعة عن دعوى أصلية مقامة للمطالبة بالحق الذى يستدل عليه بالورقة العرفية ، ناظرا فى ذلك الى الحالة التى يكون فيها الحق المذكور غير مستحق الا بعد أجل معين ، ويخشى فيها الدائن بهذا الحق أن يصطدم عند حلول أجله بانكار من تشهد عليه الورقة توقيعه عليها ، فتكون قد فاتته بسبب مضى الوقت

---

(١٣١) فى هذا المعنى أبو هيف ط ٢ ص ٦١١ نبذة ٨٦١ .

(١٣٢) استئناف مختلط ٤ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ — ٨٧٢ — ٦٣٨ .

فرصة اثبــات توقيع ذلــك الشخص تلك الورقة بشهادة الشهود اذا مات هؤلاء أو سافروا الى الخارج أو غابوا عن نظره بحيث أصبح لا يعلم محل اقامتهم أو فاتته بسبب موت المدين نفسه فرصة اقرار الأخير بصحة توقيعه ، الأمر الذى يؤدى فى الغالب الى أن يتمسك ورثته بجهلهم توقيعه • ولذلك نصت المــادة ٤٥ اثبــات على أنه « يجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليــه ذلك السند ليقر بأنه بخطه أو بامضــائه أو بختمه أو ببصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة(١٣٣) •

وقد خرج المشرع بذلك على القاعدة العامة فى اشتراط وجود مصلحة حالية لامكان رفع دعوى ، حيث اكتفى فى هذه الحالة بوجود مصلحة محتملة نظرا لما رآه من أن صاحب هذه المصلحة المحتملة جدير بالرعاية(١٣٤) •

ويكون رفع هذه الدعوى بالاجراءات المعتــادة أى بتكليف بالحضور ، وتخضع لقواعد الاختصاص العامة ، فتقدر قيمتها بقيمة الحق الذى تشهد عليه الورقة ، فان لم تجاوز قيمته ٢٥٠ جنيها كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الجزئية وكان حكمها غير قابل للاســتئناف الا اذا جاوزت قيمة الحق الخمسين جنيها • فان جاوزت قيمة الحق نصاب القــاضى الجزئى تعين رفع الدعوى الى المحكمة الابتدائية ويكون حكمها قابلا للاستئناف •

فاذا حضر المدعى عليـــه وأقر بصحة الورقة ، أثبتت المحكمة اقراره وأصبحت الورقة حجة عليه لا ســبيل الى التخلص منهــا الا بالطعن فيهــا بالتزوير فى الحدود التى يجوز فيها ذلك • ويعتبر المدعى عليه معترفا بالورقة اذا سكت ولم ينكرها ولم ينسبها الى سواه (المادة ٤٦ اثبات(١٣٥)) •

---

(١٣٣) وتطابقها المــادة ٣٩ بينات سورى فيما عدا كلمتى « بالاجراءات المعتادة » الواردتين فى نهاية النص المصرى •

(١٣٤) أنظر العشماوى فى المرافعات ج ١ ص ٥٦٩ ، وتعتبر هذه الدعوى من قبيل الدعوى بأمر مستقبل action in futurum (أبو هيف فى المرافعات ط٢ ص ٣٢٥ نبذة ١٤٤) •

(١٣٥) وتطابقها المــادة ٢/٣٩ بينات سورى وتقابلها المــادة ٥٤ اثبات عراقى •

ولأن هذه الدعوى أجيزت للمدعى خلافا للأصل - أى قبل حلول أجل الحق الذى تشهد عليه الورقة ، ولأن المدعى عليه لم يتسبب فى رفعها ، فان مصروفاتها تكون على المدعى حتى فى حالة الحكم فيهـا لصالحه بثبوت صحة الورقة طالما أن المدعى عليـه لم يعارض فى صـحة الورقة (المـادة ٤٦ اثبات(١٣٦)) .

واذا لم يحضر المدعى عليه أصلا ، تعين على المحكمة أن تقضى فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع (المادة ٤٧ اثبات(١٣٧)) أى أن الحكم بصحة الورقة يكون وجوبيـا فى حالة تخلف المدعى عليـه عن الحضور حيث يعتبر ذلك منه بمثابة اعتراف بالورقة .

وقد نصت المادة ٤٧ اثبات على أن الحـكم الذى يصدر فى غيبة المدعى عليـه يجوز فيه الاستئناف فى جميع الأحوال(١٣٨) ، أى ولو كان المدعى عليه قد أعيد اعلانه وفقا للمادة ٨٤ مرافعات ، وذلك لأن المحكمة ملزمة بنص المـادة ٣٤ اثبات المشار اليهـا بالحـكم بصحة الورقة دون تحقيق متى غاب الخصم ، على خلاف الواجب فى اصدار الأحـكام الغيابية الأخرى حيث يكون للمحكمة برغم غيـاب الخصم أن تحكم لصالحه(١٣٩) . ومن باب أولى يجوز الطعن فى هـذا الحكم بطـريق الاستئناف وبغـيره من طـرق الطعن غير العادية(١٤٠) .

أما اذا حضر الخصم وأنكر الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، فيجرى التحقيق طبقـا للقواعد المتقدمة (المـادة ٣٠ اثبات(١٤١)) . فاذا قضت المحكمة بعـد ذلك بصحة الورقة ، طبقت الأحكام التى سبق بيـانها فى مثل هذا الفرض بالنسبة الى دعوى تحقيق الخطوط الفرعية ، أى وجوب الحكم بالغرامة واستحقاق التعويض ان كان له مقتض . ولكن يلاحظ أنه فى

---

(١٣٦) وتطابقها أيضا المـادة ٣٩/بينات سورى .

(١٣٧ و ١٣٨) وتطابقها فى ذلك المـادة ٣/٣٩ بينات سورى .

(١٣٩) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق على المـادة ٢٧٩ منه .

(١٤٠) فى هذا المعنى أسعد المحاسنى ص ٣١٤ .

(١٤١) وتطابقها المـادة ٤/٣٩ بينات سورى وتقابلها المـادة ٤٠ اثبات عراقى .

هـذه الحالة يتعين أن تقتصر المحكمة على الحكم بصحة الورقة ويمتنع عليها الحكم بصحة الالتزام أو أمر المدين بالوفاء لأن ذلك كله يعتبر خارجا عن موضوع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية(١٤٢) • واذا قضت بعدم صحة الورقة ، فقدت هذه حجيتها نهائيا ، وجاز للمدعى عليه ابلاغ النيابة عن تزويرها أو رفع جنحة مباشرة بذلك •

٢ - الادعاء بالتزوير واجراءاته(١٤٣)

١٢١ - ماهية دعوى التزوير - التزوير هو تغيير الحقيقة فى محرر باحدى الطرق التى بينها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا للغير • وهو يقع تحت طائلة قانون العقوبات اذا توافر فيه القصد الجنائى ، ويكون حينئذ موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة أمام المحاكم الجنائية لعقاب المزور وشركائه(١٤٤) ، وتسقط هـذه الدعوى بوفاة الجانى وتسقط أيضا بالتقادم بثلاث سنوات اذا كونت جنحة وبعشر سنوات اذا كونت جناية •

وفوق ذلك يكون التزوير موضوعا لدعاوى مدنية ، منها دعوى تعويض الضرر الناشىء عن التزوير ، ومنها دعوى التزوير المدنية وهى دعوى

---

(١٤٢) فى هذا المعنى أسعد المحاسنى ص ٣١٥ •

(١٤٣) جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى السابق أنه استعمل عبارة «الادعاء بالتزوير» بدلا من عبارة « الطعن بالتزوير » التى كانت مستعملة فى القانون القديم لكى تخلص كلمة « الطعن » للطعن فى الأحكام والقرارات ، ولأن لفظ « الادعاء » فى هذا السياق أدل على الخصم المكلف بالاثبات •

(١٤٤) وقد ترفع الدعوى العمومية من طريق الجنحة المباشرة • وتنص المادة ٣٦ اثبات عراقى على أنه اذا أجابت المحكمة مدعى التزوير الى طلبه التحقيق ألزمته أن يقدم كفالة شخصية أو نقدية وقررت احالة الخصوم الى قاضى التحقيق للتثبت من صحة الادعاء • وعندها تقرر المحكمة جعل الدعوى مستأخرة لحين صدور حكم أو قرار بات بخصوص واقعة التزوير •

ترمى الى اثبات التزوير واسقاط حجية الورقة المزورة(١٤٥) • وهذه الدعوى الأخيرة هى موضوع بحثنا •

١٢٣ - دعوى التزوير الفرعية ودعوى التزوير الأصلية - والغالب أن تثار دعوى التزوير فى ضمن دعوى أخرى أصلية يستند فيها رافعها الى محرر معين ، فيطعن المدعى عليه فيها على هذا المحرر بالتزوير • فيعتبر طعنه فى هـذه الحالة دعوى تزوير فرعية ، وقد نظمها المشرع المصرى فى المواد ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات •

ولكن كثيرا ما يحدث أن الشخص الذى بيده سند مزور يخشى افتضاح تزوير ذلك السند وما قد يجره عليـه من عواقب وخيمة ومسئوليات جنائية ومدنية ، فيتوانى عن المطالبة بالحق الذى يشهد عليه السـند المزور ويرقب فرصة تكون مواتية له حيث تضعف أو تقل قوة المقاومة لدى خصمه • فاذا علم هذا الخصم بوجود السند المزور ، كانت له مصلحة فى أخذ زمام المبادرة ومهاجمة خصمه واجباره على تقـديم ذلك السند الى القضـاء لاثبات تزويره من قبل أن تحصل المطالبة بموجبه درءا لخطر المطالبة فى المستقبل فى وقت ربما يصعب فيه عليه اثبات التزوير ، وسبيله الى ذلك أن يرفع دعوى تزوير أصلية •

ولم يكن فى تقنين المرافعات الأسبق نص على امكان رفع دعوى التزوير المدنية بصفة أصلية ، شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى •

وكان القضاء الفرنسى والقضاء المصرى المختلط يسيران على عدم جواز رفع دعوى التزوير بصفة أصلية استنادا الى أن القانون لا يعرف ولا ينظم الا دعوى التزوير الفرعية(١٤٦) • أما القضـاء الأهلى فكان يميل الى اجازة

---

(١٤٥) واذا رفعت الدعوى العمومية قبل رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية أو فى أثناء نظرها تعين وقف هذه الأخيرة لحين الفصل فى الدعوى العمومية تطبيقا لقاعدة ان الجنائى يقف المدنى le criminel tient le civil en état نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٠ - ١١٣ •

(١٤٦) استئناف مختلط ٤ يناير ١٩١٧ (٢٩ ص ١٥٣) ، ١٧ ديسمبر ١٩١٩ (٣٢ ص ٧٥) ، ٩ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٢٠) ، وأنظر فرونين Vroonen فى فهرسه الأبجدى تحت كلمة faux نبذة ١٣ •

دعوى التزوير الأصلية باعتبار أن القانون لا يمنعها(١٤٧) ·

وقد أخذ المشرع المصرى الحديث صراحة بهذا الاتجاه الأخير ، حيث نص فى المادة ١/٢٩١ مرافعات سابق على أنه « يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها ، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة » · وقد أخذ بذلك قانون الاثبات فى المادة ٥٩ منه فأجاز صراحة بذلك رفع دعوى التزوير بصفة أصلية(١٤٨) · ولكن يشترط فى ذلك أن لا تكون الورقة المدعى تزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية(١٤٩) ، والا فان الطعن فيها بالتزوير لا يقبل الا من طريق دعوى التزوير الفرعية(١٥٠) ، لأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ولا يصح أن يسلب منه الاختصاص بنظر دعوى تزوير الورقة المقدمة فى دعوى منظورة أمامه(١٥١) ·

---

(١٤٧) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٩ المحاماة ١٩ — ١٤١١ — ٥٢٧ ، استئناف أسيوط ٢٩ نوفمبر ١٩١٦ الحقوق ٣٢ ص ٣١٧ ، أنظر محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٣٩١ هامش ٢ ·

(١٤٨) أنظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ١٧ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٩٧٠ — ١٥٤ ·

(١٤٩) فاذا كانت قد رفعت بها دعوى مستعجلة ، فلأنه لا يجوز الادعاء فيها بالتزوير فرعيا ، يجوز الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية (نقض مدنى ٢١ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٢١٢ — ٤٩) ·

(١٥٠) وتقول محكمة النقض المصرية فى ذلك أن المشرع نظم فى المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات الطريق الذى يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التى يحتج بها الخصوم فى دعوى منظورة أمام القضاء ، ثم أتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التى أجاز فيها لمن يخشى الاحتجاج عليه فى المستقبل بورقة مزورة أن يرفع دعوى أصلية على من بيده تلك الورقة أو من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها ، حتى اذا ما حكم له بذلك أمن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة فى نزاع مستقبل · ومفاد ذلك أن الالتجاء الى دعوى التزوير الأصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم أمام القضاء · أما اذا احتج بهذه الورقة فى نزاع مرفوع بشأنه دعوى ، فانه يتعين على من احتج عليه بتلك الورقة — ان ادعى أنها مزورة — أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذى رسمه القانون فى المواد ٢٨١ الى ٢٩٠ ، ولا يجوز له أن يلجأ الى دعوى التزوير الأصلية اذ أن الادعاء بالتزوير فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، فيجب ابداؤه أمام المحكمة التى تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها أن تنظره (نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١٠٠٩ — ١٥٨) ، وأيضا ٢١ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٢١٢ — ٤٩ ، وأيضا ١٦ فبراير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٤٤٩ — ٩٢ ·

(١٥١) أنظر فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ ص ٣٩٢ ·

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى شأن دعوى التزوير الفرعية وفى شأن تحقيق الخطوط على الوجه الذى تقدم (المادة ٢/٥٩ اثبات) بقدر ما يتفق العمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية(١٥٢) ٠ وذلك كالقواعد المنصوص عليها فى المواد من ٥ الى ٥٨ من قانون الاثبات ، ومنها القواعد المتعلقة بايداع المحرر المطعون عليه بالتزوير أو ضبطه وما يترتب على امتناع المدعى عليه فى دعوى التزوير عن تسليم المحرر المطعون عليه ، وبسلطة المحكمة فى الأمر بالتحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود ، أو بالحكم بصحة المحرر أو بتزويره دون حاجة الى تحقيق ، أو بانهاء دعوى التزوير بنزول المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير وفقا للمادة ٥٧ اثبات(١٥٣) ٠ ولكن لا يسرى فى دعوى التزوير الأصلية حكم دعوى التزوير الفرعية الخاص برفعها بتقرير فى قلم الكتاب أو باختصاص المحكمة التى تنظر أصل النزاع أو بوجوب اعلان شواهد التزوير فى ميعاد معين ، لأن ذلك كله متعلق بالاجراءات لا بتحقيق الدعوى أو بالحكم فيها ٠

وطبيعى أن هذه الدعوى الأصلية لا تطبق عليها قواعد الاختصاص التى تقدمت بشأن دعوى التزوير الفرعية ، وانما يتعين الاختصاص بها وفقا لقواعد الاختصاص العامة الواردة فى الباب الأول من الكتاب الأول من تقنين المرافعات ، ومنها ما نصت عليه المادة ٣٧ مرافعات من أن « دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها » ٠ فتختص المحكمة الجزئية بدعوى التزوير الأصلية اذا كانت قيمة الحق الذى يشهد عليه السند المدعى تزويره لا تجاوز ٢٥٠ جنيها ويكون حكمها انتهائيا اذا لم تجاوز قيمة ذلك الحق ٥٠ جنيها ، وتختص بها المحكمة الابتدائية اذا جاوزت قيمة الحق المذكور ٢٥٠ جنيها ويكون حكمها قابلا للاستئناف ٠

---

(١٥٢) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات ٠

(١٥٣) استئناف القاهرة الدائرة ٢٦ ايجارات بتاريخ ٢ ديسمبر ١٩٧٥ فى الاستئناف رقم ٦٢٣ لسنة ٩٢ ق ٠

وفيما يتعلق بالاختصاص المحلى ، تسرى على هــذه الدعوى باعتبارها دعوى شخصية القاعدة العامة المتعلقة بذلك والتى تجعل الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ٠

وفيما يتعــلق بالطعن فى الحــكم الذى يصدر فيهــا يعتبر الحكم منهيا الخصومة وبالتالى قابلا للطعن فيه وفقا للقواعد العامة ٠ غير أنه اذا ضمت الى دعوى التزوير الأصلية دعوى صحة تعــاقد فى ذات العقد المطعون عليه بالتزوير فى هذه الدعوى ، يترتب على ذلك اندماج الدعويين ، ويصير الادعاء بالتزوير واحدا فيهمــا ، ويعتبر الفصل فيه قضــــاء صادرا قبل الفصل فى صحة التعاقد غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه استقلالا(١٥٤) ٠

١٣٣ - الفرق بين الادعاء بالتزوير وبين الانكار وتحقيق الخطوط - تلخص الفروق بين هذين الطريقين من طرق هدم حجية المحررات فيما يلى :

(١) ان الانــكار وتحقيق الخطــــوط لا يردان الا على توقيع الأوراق العرفية ٠ أما الادعاء بالتزوير فيرد على محتويات جميع الأوراق عرفية كانت أو رسمية ٠ ونتيجة لذلك ، فان من يحتج عليه بورقة عرفية يكون بالخيــار بين انكار توقيعها وبين الادعاء بتزويرها ٠ أما من يحتج عليه بورقة رسمية فلا يستطيع ادحاضها الا من طريق الادعاء بالتزوير ٠

(٢) ان الانكار هو اتخـــاذ موقف سلبى من الورقة ، فلا يلقى على المنكر أى عبء من الاثبات ، ولا يطالب هذا الا بالتصريح بالانكار مع بيــان الأسباب المؤيدة له ، فيقع عبء الاثبات على المتمسك بالورقة ٠ أما الادعاء بالتزوير فهو اتخاذ موقف الهجوم والاضطلاع بعبء اثبات عدم صحة توقيع الورقة(١٥٥) واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك ٠ ولا يغير من هــذا أن يكون

---

(١٥٤) نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٩٩٦ - ١٧٢ ٠

(١٥٥) استئناف مصر ٦ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٣٣٠ - ٢٥٣ ، وأيضــا ٩ نوفمبر ١٩٢٦ المحاماة ٧ - ٣٤٢ - ٢٣٦ ، نقض مدنى ٩ أبريل ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦٥٨ - ١٠٦ ٠

المدعى عليه بالتزوير قد عجل نظر دعوى التزوير وباشر تحديد يوم التحقيق أو يوم المضاهاة ، اذ أن ذلك لا يغير من اعتباره مدعى عليه فى التزوير ومن وقوع عبء الاثبات على عاتق المدعى(١٥٦) .

(٣) ولأن الانكار لا يرد الا على توقيع الورقة العرفية ، ولأن حجية هذه الورقة مستمدة من الاعتراف بتوقيعها ، فان انكار التوقيع يفقد الورقة حجيتها مؤقتا الى أن تثبت صحتها . أما الادعاء بالتزوير ، فلأن الأصل وروده على أوراق رسمية أو على أوراق عرفية معترف بها ، لم يرتب عليه المشرع فى ذاته اسقاط حجية الورقة مؤقتا ، بل جعل هذا الأثر لا يترتب الا على ثبوت التزوير والحكم به(١٥٧) . على أنه اذا ورد الادعاء بالتزوير على توقيع الورقة العرفية ، فلا شك فى أنه ينطوى على انكار صريح لتوقيعها ، ومن الصعب القول بأن أثره فى هذه الحالة يكون أضعف من أثر مجرد الانكار من حيث اسقاط حجية الورقة العرفية مؤقتا .

(٤) فى الانكار وتحقيق الخطوط تقدم أنه لا يجوز اثبات صحة الورقة من طريق شهادة الشهود الا فيما يتعلق بواقعة حصول الكتابة أو التوقيع من الشخص المنسوبة اليه الورقة لأنه لا يجوز اثبات التصرف ذاته المدون فى الورقة العرفية من هذا الطريق . أما فى الادعاء بالتزوير ، فلأن المقصود به اثبات الغش الذى وقع من المتمسك بالورقة ، فانه يجوز وفقا للقواعد العامة اثبات هذا الغش بكافة الطرق ، ولا يقتصر ذلك على واقعة التوقيع أو الكتابة بل يشمل كل ما يثبت حصول الغش كعدم قيام الدين الذى حررت عنه الورقة وتصريح الدائن المزعوم أمام شهود ببراءة ذمة مدعى التزوير الخ .

---

(١٥٦) استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩١٦ المحاماة ٤ — ٥٨٣ — ٤٤٣ .

(١٥٧) وتقول المذكرة التفسيرية للمادة ٢٦١ مرافعات سابق فى ذلك ان الانكار والادعاء بالتزوير يختلفان من حيث الشكل ومن حيث الجوهر . فالانكار ليس اتهاما من مدعية ويكفى الادعاء به فى الأوراق العرفية فتسقط حجيتها حتى تثبت صحتها بينما الادعاء بالتزوير يتناول اتهاما يؤدى ثبوته الى مسئولية جنائية . فضلا عن أن الورقة المطعون فيها لا تسقط قيمتها فى الاثبات الى أن يثبت تزويرها .

(٥) يتعرض مدعى التزوير لغرامة أكبر من الغرامة التى يتعرض لها المقتصر على الانـكار ، هى ٢٥ جنيهـا ، بدلا من الغرامة التى تتراوح بين ٤ جنيهات و ١٥ جنيها ٠

١٢٤ — الأوراق التى يجوز الادعاء فيها بالتزوير — تقدم أن الادعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية وعلى الأوراق العرفية ٠

وقد تقدم أيضا أن ما يطعن فيه بالتزوير من بيانات بالورقة الرسمية هو ذلك الجزء الذى يجرى فيها على لسان الموظف الذى قام بتحريرها مما عاينه أو باشره أو سمعه بنفسه متعلقا بما أعدت الورقة لاثباته ٠ أما ما عدا ذلك من بيـانات ، فان كان مما أعدت الورقة لاثبـاته كمضمون اقرارات المتعاقدين التى أدلوا بها الى الموثق فتكون حجيته قابلة لادحاضها بالطرق العـادية طبقا للقواعد العـامة ، وان لم يكن كذلك مثل ذكر تاريخ الوفاة فى محضر جرد التركة ، فلا تكون له حجية أصلا(١٥٨) ٠

وعلى ذلـك فلا يرد الادعـاء بالتزوير بالنسـبة الى الأوراق الرسمية الا على ما أثبته الموظف فى الورقة مما أعدت الورقة لاثباته باعتبار أنه عاينه أو باشره أو سمعه بنفسه ٠

ويسرى ذلك على جميع الأوراق الرسمية ، ولو كانت أحكاما ٠

ولا يمنع من الادعاء فى الأحكام بتزويرها ما تتمتع به الأحـكام من حجية الشىء المحكوم فيه ومن عدم جواز هدم هذه الحجية الا بطرق الطعن المقررة خصيصا للأحكام كالمعارضة والاستئناف ، وذلك لأن هـذه الطرق الأخيرة انما تفترض وجود أحكام حقيقية ، فاذا كان الحكم مزورا ، فلا محل للتقيد فى شأنه بطرق الطعن المقررة للأحكام الحقيقية ، ويجوز اذن الادعاء بتزويره(١٥٩) ٠

والأوراق العـرفية يجـوز الادعاء بتزويرها(١٦٠) بشرط ألا يـكون

---

(١٥٨) راجع ما تقدم فى ص ١٥٣ والهامش ٤٣ منها ٠

(١٥٩) جلاسون جـ ٢ ط ٣ ص ٧٢٨ ، سليمان تادرس برسوم ص ٨٢ ٠

(١٦٠) ولو كان من الممكن الاكتفاء بانكارها ، اذ أن الشخص المنسوبة اليه الورقة العرفية يكون له الخيار بين مجرد الانكار ، وبه يلقى عبء الاثبات على خصمه ويهدم حجيه الورقة مؤقتا الى أن تثبت صحتها ، وبين الادعاء بالتزوير وفيه يحمل هو عبء الاثبات وتبقى الورقة على — الرأى الراجح — حجة عليه الى أن يثبت تزويرها ٠

قد سبق الاعتراف بتوقيعها أو بصحة الامضاء أو الختم أو البصمة الموقع بها عليها اعترافا صريحا أو ضمنيا أو الحكم بصحتها بعد تحقيق أو دون تحقيق ولو كان ذلك بنـــاء على توجيه اليمين الحاسمة ، ما لم يكن الادعاء بالتزوير فى هـــذه الحالات الأخيرة واردا على غير ما انصب عليه الاعتراف أو اليمين (أى واقعة التوقيع) أو ما فصــل فيه الحكم الصــادر فى شــأن التمسك بالانكار ، كأن يكون الادعاء بالتزوير منصبا على ســلامة الورقة المادية رغم صحة توقيعها وذلك بادعاء حصول اضافة فيها أو تحشير أو تغيير أو حذف أو يكون منصبا على ادعاء تزوير معنوى ٠

ويجوز الادعاء بالتزوير ولو بعد ثبوت انعــدام الغش بحكم جنائى ، لأن حكم البراءة المبنى على انعدام القصد الجنائى لا ينفى احتمال عدم صحة الورقة ولا يمنع من الادعاء بتزويرها أمام المحـــاكم المدنية لردها واهدار حجيتها ٠

١٢٥ — شرط قبول دعوى التزوير الفرعية — يشترط فى قبـــول دعوى التزوير الفرعية أمام المحاكم المدنية ثلاثة شروط ، هى :

(١) حصول ادعاء بتزوير ورقة مما يجوز الطعن فيه بالتزوير ، سواء كان الادعاء بتزوير مادى أو بتزوير معنوى ٠ وليس يلزم فى التزوير المدعى فى هذا الخصوص أن يكون تزويرا معاقبا عليه أو أن يكون منطويا على قصد الغش أو نية الاضرار بالغير(١٦١) ، بل يكفى أن ينطوى على تغيير فى الحقيقة ٠

---

(١٦١) ومؤدى ذلك أنه اذا برىء المتهم من تهمة التزوير لانتفاء القصد الجنائى لديه ، فان الحكم الجنائى القاضى بالبراءة لا يمنع الخصم من الادعاء بالتزوير أمام المحكمة المدنية التى ترفع اليها دعوى أصلية بناء على السند موضوع تهمة التزوير لأن الحكم الجنائى بالبراءة لانتفاء نية الغش لا يكون حجة بصحة الورقة ٠ وانما اذا بنى حكم البراءة على عدم كفايـــة الأدلة على التزوير ، فانه طبقا للمادة ٤٥٦ اجراءات جنائية يكون حجة أمام المحاكم المدنية يحول دون الادعاء بالتزوير أمام هذه المحاكم (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٣ مجمـــوعة أحكام النقض ١٤ — ٧١٥ — ١٠٢) ٠

والمقصود بذلك الحقيقة التى دارت فى ذهن موقع الورقة أو موقعيها عند تحريرها ٠

وكذلك لا تعتبر الصورية تزويرا رغم سترها حقيقة قصد المتعاقدين ، لأن ستر الحقيقة هو الذى قصده العاقدان عند تحرير العقد الصورى ، فتدوينه فى الورقة المحررة بينهما مطابق لما قصداه منها ، فلا يحق لأيهما ولا لغيرهما أن يدعى فيه بالتزوير ، الا اذا وقعت الصورية فى أوراق أعدها الغير لصالحه لاثبات الحقيقة فيها ٠ كما لو تواطأ موظف البنك مع أحد العملاء على أن يثبت فى دفاتر البنك — خلافا للحقيقة — أنه تسلم من العميل مقدارا من القمح لحساب البنك على سبيل وفاء لقرض صرفه اليه ، فلا يقبل من موظف البنك دفاعه بأن ما أثبته فى الدفاتر هو من قبيل الصورية ولا يكون تزويرا ، ويجوز للبنك أن يطعن فيه بالتزوير اذا تمسك به العميل(١٦٢) ٠

(٢) أن يكون ذلك فى دعوى أصلية قائمة ، أى قبل أن يتم الفصل فيها ، لأنه متى فصل فى الدعوى الأصلية امتنع أن تتصل بها دعوى فرعية ، ولا يكون لمدعى التزوير الا أن يلجأ فى شأنه الى الطريق الجنائى أو الى اقامة دعوى تزوير أصلية بالطريق المدنى ، حتى اذا ما نجح فيها جاز له الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى الحكم النهائى الذى صدر فى الدعوى الموضوعية أو بطريق الاستئناف فى الحكم الابتدائى الصادر فيها ٠ ويبدأ ميعاد الالتماس أو الاستئناف فى هذه الحالة من وقت صدور الحكم بالتزوير(١٦٣) ٠

(٣) أن يكون ذلك منتجا فى تلك الدعوى الأصلية ٠ وقد نصت على هذا الشرط المادة ٥٢ اثبات ، وذلك تطبيقا لشرط المصلحة فى الدعوى بوجه عام ٠ وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن دعوى التزوير الفرعية

---

(١٦٢) نقض ٢٠ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٣٥٦ — ١٨٨ ٠

(١٦٣) العشماوى ج ١ ص ٥١٦ ٠

لا تقبل الا بعد بحث ما يكون للادعاء بالتزوير من أثر فى الدعوى الأصلية والتحقق من أنه منتج فيها(١٦٤) . فان كان غير ذى أثر فى موضوع الدعوى الأصلية تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها(١٦٥) .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الادعاء بالتزوير فى الاقرارات الصادرة من الخصم عن نفسه ككشف حساب أو بيان مصاريف يزعم أنه أنفقها أو بيان يقدمه لمصلحة الجمارك عن قيمة البضائع المستوردة أو المصدرة أو بيان يقدمه لمصلحة الضرائب عن ايراداته ومصروفاته ، لأن مثل هذه الاقرارات خاضعة للمراجعة فلا تكون لها حجية بذاتها ويكون الفصل فى الدعوى الأصلية منوطا بمراجعتها لا بحجيتها ، وبالتالى فلا يكون الادعاء بتزويرها منتجا فى الدعوى الأصلية(١٦٦) .

ولا يجوز الادعاء بالتزوير فى الورقة المقدمة فى الدعوى الأصلية الا اذا كان من الممكن أن يستنبط الخصم أو المحكمة من هذه الورقة دليلا يؤيد الحق المطالب به(١٦٧) .

ومن المسلم أن تقدير ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا أو غير منتج فى الدعوى الأصلية هو مما يستقل به قاضى الموضوع ، على أن يكون قضاؤه فى هذا الشأن مبنيا على أسباب سائغة تكفى لحمله(١٦٨) .

---

(١٦٤) نقض ١٨ ابريل ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص٧٠٧ ، نقض ١٧ نوفمبر ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ٤٢٨ ، استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٧٣٥ - ٥٦٥ ، مصر الابتدائية ٩ مايو ١٩٤٠ المحاماة ١٤ - ٢ - ٩٩ - ٥٢ .

(١٦٥) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ - ١١٧٩ - ١٧٠ .

(١٦٦) نقض جنائى ٢٤ يونيه ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ١٤٩ - ١٨ .

(١٦٧) استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٨٣٥ - ٥٦٥ ، ونقض مدنى ٢ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ - ٦٧١ - ١٠٨ وقد جاء فيه أنه اذا لم يعول الحكم فى قضائه برفض دعوى التطليق على صحة الاتفاق على الانفصال أو تزويره ، فان النعى عليه بالخطأ فى عدم تحقيق واقعة الطعن بالتزوير فى هذا الاتفاق يكون غير منتج ولا أثر له .

(١٦٨) قرب نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ - ٢١٢ - ٥٨ ، ٨ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ - ٤٤١ - ٨١ .

١٣٦ — طرفا الادعاء بالتزوير — لا يملك الادعاء بالتزوير الا أحد الخصوم الممثلين فى الدعوى الأصلية الموضوعية أو أحد خلفائهم ، ويملك أى من هؤلاء أن يدعى بتزوير الورقة ولو كان هو الذى قدمها اذا تبين له بعد تقديمها عدم صحتها ورأى مصلحة له فى اثبات تزويرها حتى يحول بين استناد خصمه اليها(١٦٩) .

ولا يجوز لغير هؤلاء أن يتدخل فى الدعوى الأصلية للطعن بالتزوير فى ورقة مقدمة فيها ولو كانت له مصلحة فى اثبات تزويرها ما دامت ليست له مصلحة متعلقة بموضوع الحق المطالب به فى الدعوى الأصلية . وسبيله الى ذلك رفع دعوى تزوير أصلية .

ولأن المقصود بدعوى التزوير الفرعية استبعاد الورقة المطعون فيها من الدعوى الأصلية واسقاط حجيتها فيها ، فان الادعاء بالتزوير يجب أن يوجه الى المتمسك بتلك الورقة بصفته هذه ، وبقطع النظر عما اذا كان هو مقدمها أم لا ، وعما اذا كان هو مزورها أم غيره ، وعما اذا كان يعلم بتزويرها أو لا يعلم ، أى عما اذا كان سىء النية أو حسنها(١٧٠) .

١٣٧ — تعيين المحكمة المختصة — تكون المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية المرفوعة اليها مختصة أيضا بدعوى التزوير الفرعية ، ما لم يكن الطعن بهذه الدعوى الأخيرة يثير نزاعا يتعلق بحق تجاوز قيمته نصاب المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الأصلية فى حدود اختصاصها ، فتصبح الدعويان معا من اختصاص المحكمة الأعلى درجة كما تقدم فى شأن دعوى تحقيق الخطوط الفرعية . فاذا كانت الدعوى الأصلية المرفوعة الى المحكمة الابتدائية عن دين بمبلغ خمسمائة جنيه وتمسك فيها الدائن بمخالصة بمبلغ ٢٠٠ جنيه وادعى الدائن بتزوير هذه المخالصة ، فان ادعاءه بالتزوير يبقى

---

(١٦٩) اللبان الجزئية ٢٥ ابريل ١٩٢٣ المحاماة ٤ — ٦٧٣ — ٥٥ .

(١٧٠) استئناف مصر ٢٨ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٨٧٨ — ٤٤٥ .

من إختصاص المحكمة الابتدائية ولو أن المحرر المدعى تزويره لا تجاوز قيمته نصاب المحكمة الجزئية • أما اذا كان العكس بأن رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزئية بمبلغ ٢٠٠ جنيه باعتباره باقيا من سند قيمته ٥٠٠ جنيه ، فطعن المدعى عليه بتزوير هذا السند كله ، فتصبح كلتا الدعويين الأصلية ودعوى التزوير الفرعية من اختصاص المحكمة الابتدائية(١٧١)

١٢٨ - فى أى وقت يصح الادعاء بالتزوير ؟ - تنص المادة ٤٩ اثبات على أن « يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى(١٧٢) » ، وذلك لأن الادعاء بالتزوير يعتبر دفعا موضوعيا ، فيجوز التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة ثانى درجة(١٧٣) ، ولكن لا لأول مرة أمام محكمة النقض(١٧٤) ، وبشرط ألا يكون كيديا(١٧٥) وأن يحصل التمسك به قبل قفل باب المرافعة سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة ، بمعنى أنه اذا حصل التمسك به بعد قفل باب المرافعة ، فان المحكمة لا تكون ملزمة باعادة فتح باب المرافعة لتقرير قبوله والسير فى تحقيقه ، ولكنها تستطيع أن تفعل ذلك اذا رأت له مقتضيا •

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الطاعن قد طلب فى مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية للحكم اعادة الدعوى الى المرافعة ليقرر بالادعاء بالتزوير فى محضر اعلان باشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة

---

(١٧١) وكذلك فيما يتعلق بنصاب الاستئناف تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية • فاذا كانت قيمة الدعوى الأصلية تقل عن الحد الأقصى لاختصاص القاضى الجزئى النهائى فان دعوى التزوير الفرعية تتبعها فى تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية (نقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٧٤٢ - ١٠٤) •

(١٧٢) وتطابقها تقريبا المادة ٤٠ بينات سورى •

(١٧٣) استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩٣٩ (٥٢ ص ٥٦) ، السنهورى ج ٢ ص ١٥١ ، أسعد المحاسنى فى أصول المحاكمات المدنية السورية • دمشق ١٩٥٠ ص ٣١٧ •

(١٧٤) السنهورى ج ٢ ص ١٥١ ، أسعد المحاسنى فى أصول المحاكمات المدنية السورية، دمشق ١٩٥٠ ص ٣١٧ • ويلاحظ أن المادة ٤٠ بينات سورى تنص صراحة على أن يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى فى محاكم الأساس ، أى أمام محاكم الموضوع •

(١٧٥) استئناف مختلط ١٠ ابريل ١٩٤٣ (٥٥ ص ١١١) ، السنهورى فى المرجع السابق.

لهــذا الطلب استنادا الى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفع معارضة فى الحكم الغيابى دون أن يقرر بالتزوير ، واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يبغى من ورائه اطالة أمد التقاضى ، فانها لا تكون قد أخلت بحق هذا الخصم فى الدفاع(١٧٦) ٠

ويجوز التمسك بالادعاء بالتزوير مهما طال الأمد على تاريخ ارتكاب التزوير ، وذلك لأنه حق لا يتقــادم ولا يتــأثر حتى بتقــادم الدعـــوى الجنائية(١٧٧) ولـكنه يزول بأسباب انقضــاء الخصومات كالترك والتنــازل والانقضاء والصلح ٠٠ الخ ٠

ويجوز التمسك بالادعاء بالتزوير مع التمسك بوفاء الدين ، ولا تناقض فى ذلك لاحتمال أن يكون الدين أصلا بدون سند ووفاه المدين دون أن يأخذ مخالصة مكتوبه بذلك ثم زور عليه الدائن السند أو يكون الدائن قد احتفظ بالسند الصحيح الذى أشر عليــه بوفاء أجزاء معينة من الدين ، ثم زور سندا جديدا بالدين كله(١٧٨) ٠

١٣٩ - اجراءات دعوى التزوير الفــرعية - تشمل اجراءات دعوى التزوير الفرعية اجراءات الادعاء ذاته واجراءات الفصل فيه(١٧٩) ٠

---

(١٧٦) نقض مدنى ٩ ابريل ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٨٥٤ - ١٢٢ ٠

(١٧٧) فى هذا المعنى تمييز دمشق ١٩٦٥/١٢/٩ قرار رقم ٢٧٣٨ مجلة القانون س ١٧ عدد ٥ ص ٥١٠ وقد جاء فيه « بما أن الاجتهاد استقر على أن يحق لرافع الطعن ان يدعى التزوير المدنى لاثبات عكس صك الولادة المنظم ضمن المهلة القانونية ولا يقف حائلا دونه عدم تحريك الدعوى الجزائية بالتزوير قبل تقادمها ، ذلك أن التزوير المدنى نزل فى قانون البينات على حكم وسائل الاثبات بصورة يتعين معها الاستماع اليه ما دام ان حق الطاعن فى طلب اثبات الوثيقة موضوع الادعاء بالتزوير المدنى غير متقادم » ٠

(١٧٨) قرب فى هذا المعنى تمييز دمشق قرار ١٧٩٩ بتاريخ ١٩٦٦/٩/١٣ المحــامون س ٣١ عدد ١٠ ص ٢٣٦ الذى أوردنا خلاصته فى هامش ٢٧ من ص ٢٩٦ ٠

(١٧٩) قضت محكمة النقض بأن دعوى التزوير لا يجب حتما أن تمر على مرحلتين : الأولى مرحلة تحقيق الأدلة والثانية مرحلة الفصل فى الدعوى ، اذ هذا انما يتحقق عملا فى حالة ما اذا رأت المحكمة أن من أدلة التزوير ما هو منتج فى اثباته لو صح وأمرت بتحقيقه ، أما اذا رأت من عناصر الدعوى أن هذه الأدلة بجملتها غير منتجة فى اثبات التزوير أو أن فى وقائع الدعوى ما يدحضها دون حاجة الى تحقيقها ٠ كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند (نقض مدنى ٨ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ - ٤٣٠ - ٧٩) ٠

١٣٠ — (أ) اجراءات الادعاء بالتزوير — تتكون اجـراءات الادعاء بالتزوير من ثلاث حلقـات هى : (١) التقـرير بالتزوير فى قلم الكتاب ، (٢) اعلان شواهد التزوير ، (٣) ايداع الأوراق المطعون فيها قلم الكتب ٠

١٣١ — (١) التقـرير بالتزوير فى قلم الـكتاب — لا يقوم الادعاء بالتزوير قانونا الا بالتقرير به فى قلم الكتاب وفقا لنص المادة ٤٩ اثبات ٠ فاذا دفع من يحتج عليه بمحرر فى دعوى أصلية بتزوير ذلك المحرر ، سواء كان ذلـك شفويا فى الجلســة أمام المحكمة ولو أثبت فى محضر الجلسة ، أم كان كتابة فى المذكرات المقدمة فى الدعوى الموضوعية ، فان ذلك لا يعتبر اقامة لدعوى التزوير الفرعية ٠ وغاية ما يترتب عليه أن تؤجل المحكمة نظر الدعوى لتمكين مدعى التزوير من الادعاء به طبقـا للاجراءات التى نظمهـا القانون ٠

وأول هـــذه الاجراءات هو أن يتوجه مدعى التزوير الى قلم كتـاب المحكمة ويبـــدى للكاتب المختص رغبته فى التقرير بالتزوير ويطلب اليه تحرير محضر يتضمن هذا التقرير ٠ ويوقع هذا المحضر من المقرر بالتزوير ومن الكاتب المختص الذى قام بتحريره(١٨٠) ٠

ومع أنه من المسلم أن الادعاء بالتزوير يقوم بمجرد التقرير به فى قلم الكتاب ، فانه من المسلم أيضا أنه لا يترتب عليه أى آثر فى سير الدعوى الأصلية(١٨١)، ولا فى حجية الورقة المدعى بتزويرها أو صلاحيتها للتنفيذ ،

(١٨٠) وفى القانون السورى يحصل الادعاء بالتزوير باستدعاء أو لائحة (صحيفة دعوى) تقدم الى المحكمة وتحدد فيها كل مواضع التزوير المدعى به (المادة ٤٠ بينات) ، أنظر فى ذلك أسعد المحاسنى ص ٣١٧ ٠ وكذلك الأمر فى كل من القانون العراقى (المـادة ٣٦ اثبات) وفى القانون البحرينى (المـادة ١٣٣ مرافعات) حيث يكتفى كل منهما بأن يطلب المدعى عليه التحقيق فى السند الذى يدعى تزويره ٠

(١٨١) وقالت المذكرة التفسيريه فى باب الادعاء بالتزوير أنه « لم يجد القانون الجديد أى داع للنص على وقف الدعوى لسبب الادعاء بالتزوير ، لأن هذا الادعاء لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع فى موضوع الدعوى ذاته ٠ فالسير فى تحقيقه لا يكون الا من قبيل المضى فى اجراءات الخصومة الأصلية شأنه فى ذلك شأن أية منازعة عارضة كدفع مانع من قبول الدعوى أو كاية منازعة فى واقعة من وقائعها يحتاج اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ٠ والحق أنه كلما كان الادعاء بالتزوير منتجا فى أصل النزاع فلا يتصور امكان الحكم فى الدعوى قبل الفصل فى أمر التزوير » ٠

فتستمر هذه الحجية الى أن يثبت التزوير ويحكم برد الورقة(١٨٢) ، وتستمر صلاحيتها للتنفيذ الى أن يحكم بقبول بعض شواهد التزوير على الأقل وبتحقيقها ٠

ويجب وفقا لنص المادة ١/٤٩ اثبات أن تحدد فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى به والا كان باطلا(١٨٣) ٠

والمقصود بمواضع التزوير أجزاء المحرر التى يطعن عليها مدعى التزوير بتزويرها لا شواهد التزوير(١٨٤) ، فيجب أن يبين ما اذا كان التزوير ماديا أو معنويا ٠ وفى الحالة الأولى يعين الجزء الذى يدعى تزويره ، امضاء كان أو خطا أو ختما أو بصمة اصبع أو تحشيرا أو اضافة كلمات أو أرقام أو أسماء الخ(١٨٥) ، وفى حالة التزوير المعنوى يعين المضمون الذى حصل فيه هذا التزوير أى الذى غيرت فيه الحقيقة وطريقة تغييرها ، سواء بتغيير اقرار أولى الشأن أو بجعل واقعة غير معترف بها فى صورة واقعة معترف بها أو بانتحال شخصية الغير الخ ٠ ولا يقبل الادعاء بالتزوير اذا صيغ التقرير بصيغة مبهمة غير مقطوع فيها بشىء(١٨٦) ٠

وقد علق القانون أهمية بالغة على ذكر مواضع التزوير فى التقرير المشار اليه حتى أنه جعل جزاء عدم ذكرها بطلان التقرير ، أى اعتباره غير قائم وبالتالى عدم الاعتداد بالادعاء بالتزوير ٠

ويلاحظ أن النص أوجب ذكر كل مواضع التزوير فى التقرير تحت

---

(١٨٢) أنظر ما سيجىء بخلاف ذلك بالنسبة للقانونين السورى والتونسى (نبذة ١٣٥ ص ٣٦١ هامش ٢١٩) ٠

(١٨٣) وتطابقها فى ذلك المادة ٤٠ بينات سورى ٠

(١٨٤) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٤٦٠ — ٥٦ ٠

(١٨٥) قضت محكمة النقض بأنه اذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحرر قرر بقلم الكتاب أن الامضاء الموقع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه ، فان فى ذلك ما يكفى للابانة عن موضوع التزوير المدعى به من المحرر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى (نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعه احكام النقض ١٥ — ٩٨٧ — ١٤٧) ٠

(١٨٦) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٦٨٩ — ٣٤٨ ٠

جزاء البطلان . ولكن لا يمكن أن يكون المقصود بذلك أن ذكر بعض مواضع التزوير دون البعض الآخر يجعل التقرير باطلا وكأن لم يكن ، اذ لا مانع يمنع مدعى التزوير من قصر طعنه على أجزاء المحرر التى تهمه بصفة خاصة. ولم يقصد المشرع بايجاب ذكر مواضع التزوير فى التقرير تحت جزاء البطلان الا ضمان جدية الادعاء بالتزوير ومنع مدعيه من أن يتخذ من سلوك هذا الطريق مع تجهيله مواضع التزوير سبيلا للمطل واطالة أمد التقاضى دون مبرر ، لذلك يبدو لنا أن المقصود بايجاب ذكر كل مواضع التزوير تحت جزاء البطلان هو اشتمال التقرير على تعيين دقيق لمواضع التزوير التى يطعن فيها المقرر ، أو عدم خلو التقرير من تعيين مواضع محددة من المحرر يرد عليها الادعاء بالتزوير .

وبهذا التفسير يمكن القول بأن التقرير بالتزوير لا يقع باطلا اذا لم يحو كل مواضع التزوير ولكنه اشتمل على بعض منها محدد تحديدا كافيا .

ثم يبقى بعد ذلك التساؤل عما اذا كانت مواضع التزوير الأخرى التى لم يرد ذكرها فى التقرير يجوز التمسك بها فيما بعد فى دعوى التزوير الفرعية ذاتها أو فى دعوى تزوير أخرى فرعية أو أصلية أم لا . وعندى أن ايجاب المادة ٤٩ اثبات ذكر كل مواضع التزوير فى التقرير يقتضى استنفاد كل دواعى الادعاء بالتزوير مرة واحدة ، ويحول دون رفع أكثر من دعوى تزوير واحدة بشأن الورقة ذاتها ، والا لما كان هناك معنى أصلا لعبارة « كل مواضع التزوير » التى وردت فى المادة المذكورة . فاذا كان لا يستقيم اعتبار التقرير باطلا لمجرد عدم ذكره كل مواضع التزوير واقتصاره على بعض منها محدد تحديدا كافيا ، فانه لا مناص من اعمال العبارة التى توجب ذكر كل مواضع التزوير فى التقرير وذلك بتفسيرها بأن المقصود بها عدم امكان التمسك مستقبلا بمواضع التزوير التى لم تذكر فى التقرير الذى يحصل عند أول ادعاء بالتزوير(١٨٧) .

---

(١٨٧) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢٣٤ - ٤٠ ، وقد جاء فيه أنه لا يجوز لمدعى التزوير أن يضيف فى مذكرة شواهد التزوير أو فى دفاعه

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا تضمن تقرير الادعاء بالتزوير أن التزوير ورد على العقد صلبا وتوقيعا ، فان تمسك مدعى التزوير بعد ذلك أمام المحكمة بأن التزوير تم بطريق الغش والاختلاس يعتبر افصاحا عن وسائل التزوير ولا يعد اضافة لمواضع تزوير أخرى غير الواردة بالتقرير(١٨٨) •

١٣٣ – (٢) اعلان شواهد التزوير – تنص المادة ٤٩/٢ اثبات على أنه « يجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه(١٨٩) » •

ويجب أن تبين فى مذكرة مفصلة شواهد التزوير التى يركن اليها المدعى فى اثبات التزوير ، أى الوقائع والظروف والقرائن وأوجه الثبوت التى يؤيد بها مدعى التزوير ادعاءه واجراءات الاثبات التى يطلب اثباتها بها مع اظهار استعداده لتقديم الدليل على صحة ادعائه(١٩٠) ، ولا يكفى مجرد الادعاء بعدم صحة التوقيع أو الكتابة أو الوقائع التى دونت فى الورقة(١٩١) •

أمام المحكمة مواضع أخرى للتزوير غير التى حددها فى التقرير بالتزوير ، لأن ذلك يكون منه ادعاء بالتزوير بغير الطريق الذى رسمه القانون وهو طريق التقرير فى قلم الكتاب ، وأيضا نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ – ٣٨٢ – ٦١ ، وأيضا ٩ ابريل ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ – ٦٥٨ – ١٠٦ ، وأيضا ٣٠ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ – ١٠٤٥ – ١٥٦ •

(١٨٨) نقض مدنى ١٩ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٧ ق •

(١٨٩) جاء فى المذكرة التفسيرية للمادة ٢٨١ مرافعات سابق التى استبدلت بها هذه المادة أن « قد استعمل المشروع عبارة « شواهد التزوير » بدلا من عبارة « أدلة التزوير » المستعملة فى القانون الحالى لكى تتم المطابقة بينها وبين مقابلها الفرنسى وهو moyens ولكى يدخل فى مشمولها كل ما يستند اليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وامارات وظروف ، ما كان منها سبيل اثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء وما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة فى الدعوى » •

(١٩٠) عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بها فى مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير ، وهو أمر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة ٢٨١ مرافعات (سابق) ، فلا تثريب عليها ان لم تحكم به (نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ – ٩٨٧ – ١٤٧) •

(١٩١) العشماوى فى المرافعات نبذة ٩٤٨ ص ٥٢١ •

ويجب أن تعلن هذه المذكرة الى الخصم مع بيـان تاريخ الجلسة التى حددت لنظر شواهد التزوير ، وذلك فى خلال الثمانية أيام التـالية لتاريخ التقرير بالتزوير فى قلم الكتاب • فاذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتـد الميعاد الى اليوم التالى وفقا للقاعدة العامة فى هذا الشأن(١٩٢) • والعبرة بوصول اعلان شواهد التزوير فعلا الى الخصم فى الميعاد المذكور لا بتقديمها فى الميعاد لقلم المحضرين لاعلانها (المادة ٦ مرافعات) •

واذا لم تعلن شواهد التزوير فى الميعاد سالف الذكر ، جاز للمحكمة أن تقضى بسقوط الادعاء بالتزوير (المادة ٢/٤٩) ، أى أن الحكم بسقوط الادعاء لهذا السبب جوازى للمحكمة ، لها أن تقضى به أو لا تقضى بحسب ما تراه من ظروف القضية(١٩٣) • وقضت محكمة النقض بأن ذلك يدخل فى سلطة القاضى التقديرية فلا رقابة عليه من محكمة النقض فى الأخذ بأحد وجهى الحكم(١٩٤) •

وبناء على ذلك اعتبر هذا الميعاد ميعاد تهديديا فحسب(١٩٥) ، وليس ميعـاد سقوط(١٩٦) ، وقضى تأسيسا على ذلـك بأنه يجوز لمـدعى التزوير أن يعلن شواهده فى أى وقت قبل الحـكم بسقوط ادعائه بشرط أن تقره المحكمة على ذلك ، وبأن له اذا رفع خصمه دعوى سقوط الادعاء بالتزوير لعدم اعلان شواهده فى الميعاد أن يطلب أجلا لاعلانها ، وللمحكمة أن تجيبه الى هـذا الطلب أو لا تجيبه ، وبأن له فى حالة اجابته الى طلبه أن يعلن شواهد خلاف المقدمة قبلا لأنه لا يتقيد بالشواهد المقدمة الا من وقت اعلانه اياها(١٩٧) •

---

(١٩٢) استئناف مصر ٢٥ يناير ١٩٣٨ المحاماة ٩ ـ ٣٧١ ـ ١٦١ •
(١٩٣) استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩١٨ الغازيت ٨ ـ ٥٩ ـ ١٣٦ •
(١٩٤) نقض مدنى ٢٧ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ـ ٢٣ ـ ١٥ •
(١٩٥) استئناف مصر ١٦ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ـ ٢ ـ ٢٤١ ـ ١١٨ •
(١٩٦) استئناف مختلط ٢٠ ابريل ١٩١٦ (٢٨ ص ٢٦٤) •
(١٩٧) الواسطى الجزئية ٢٨ ديسمبر ١٩٣٦ المحاماة ١٧٧ ـ ٥٨٧ ـ ٢٨٢ •

على أنه اذا تعدد الخصوم الواجب اعلان شواهد التزوير اليهم وأعلن بعضهم فى الميعاد دون الآخرين ، فلا يجوز الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير نظرا لعدم تجزئة موضوع الدعوى(١٩٨) ·

واذا حكم بسقوط الادعاء بالتزوير ، استوجب مدعيه الحكم عليه بغرامة لا تقل عن ٢٥ جنيها ولا تجاوز مائة جنيه كما فى حالة الحكم برفض ادعائه كله (المادة ٥٦ اثبات مصرى) ، وامتنع عليه تجديد ادعائه ، سواء أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام محكمة أخرى ، وسواء بدعوى تزوير أصلية أو بدعوى فرعية(١٩٩) ·

١٣٣ - (٣) ايداع الأوراق المطعون فيها - يقضى القانون بايداع الورقة المدعى تزويرها قلم الكتاب محافظة عليها وصونا لها من العبث الى أن يتم تحقيق صحتها أو تزويرها · فان كانت الورقة المذكورة تحت يد مدعى تزويرها ، تعين عليه أن يودعها قلم كتاب المحكمة الذى قرر فيه بالادعاء بتزويرها · واذا لم تكن تلك الورقة تحت يده ولكن صورتها أعلنت اليه ، تعين عليه أن يودع هذه الصورة المعلنة · واذا كانت الورقة معروضة على المحكمة أو تحت يد كاتب المحكمة ، وجب أيضا ايداعها قلم كتاب المحكمة (المادة ٥٠ اثبات) · ويكون الايداع فى جميع هذه الحالات بموجب محضر رسمى يحرر لاثباته ويشتمل على وصف الورقة وصفا دقيقا وبيان ما شابها من شوائب(٢٠٠) · والغالب كما تقدم فى شأن تحقيق الخطوط

---

(١٩٨) استئناف مصر ١٦ مايو ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٢٤١ - ١١٨ ·

(١٩٩) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون المرافعات سنة ١٩٦٨ ص ١١٢٩ ·

(٢٠٠) العشماوى فى المرافعات ص ٥١٩ نبذة ٩٤٧ ، وتنص المادة ٤٢ بينات سورى على أنه اذا لم يكن السند أو الورقة المدعى تزويره مبرزا يكلف من بيده الورقة أو السند ابرازه · ويحفظ السند أو الورقة المدعى تزويره فى ديوان المحكمة بعد أن يختم بخاتمها ويوقع عليه الرئيس · وينظم محضر يوقع عليه رئيس المحكمة والطرفان ورئيس الكتاب يتضمن وصف الورقة أو السند · وتنص المادة ١٢١ مرافعات تونسى على أن الحاكم المكلف يأذن بوضع الكتب المخدوش فيه بالزور بكتابة المجلس ، وذلك بعد وضع علامة امضائه عليه منعا له من التغيير · ويحرر تقريرا عند الاقتضاء فى امتناع المدعى عليه من وضع ذلك الكتاب أين ذكر ، ويحرر على الطالب وسائل احتجاجه على الزور · وعلى المطلوب أجوبته على ذلك ·

أن تحرز الورقة المطعون فيها ، أى أنها توضع فى مظروف يغلق ويختم بالجمع الأحمر ويحفظ فى خزانة المحكمة حتى يتسلمه الخبير لمباشرة مأموريته ، على أن تحرز الورقة من جديد بعد انتهاء مأمورية الخبير حتى تتسلمها المحكمة عند نظر الادعاء فى التزوير ، فتفض المظروف وتطلع على الورقة بنفسها(٢٠١) •

أما اذا كانت تلك الورقة تحت يد الخصم ، سواء كانت أعلنت صورتها الى مدعى التزوير أو لم تكن ، جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير بالتزوير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم تلك الورقة أو بضبطها وايداعها قلم الكتاب (المادة ٥١ اثبات) • ويحرر المحضر محضرا بكل من التسلم أو الضبط ثم يحرر فى قلم الكتاب محضرا بالايداع •

فاذا امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها ، اعتبرت غير موجودة ، أى أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الدعوى الأصلية دون أى اعتبار للورقة المطعون فيها التى حال الخصم دون عرضها عليها (المادة ٥١/٢ اثبات) ، وذلك دون اخلال بوجوب ضبط الورقة المذكورة مستقبلا متى أمكن ذلك •

ويلاحظ أن استبعاد الورقة والفصل فى الموضوع دون أى اعتبار لها انما جعل فى هذه الحالة الأخيرة جزاء لامتناع الخصم عن تسليم الورقة ولحيلولته دون ضبطها ، وليس نتيجة لعدم وجود الورقة تحت نظر المحكمة فحسب • ولذلك فان الحكم يختلف لو أن الورقة أودعت قلم الكتاب ثم فقدت أو هلكت ، فحينئذ لا يكون ثمة محل لتطبيق هذا الجزاء •

واذا كان فقد الورقة أو هلاكها يجعل التحقيق بالمضاهاة متعذرا ، فانه لا يحول دون تحقيق صحتها بطرق أخرى كشهادة الشهود • ولذلك

---

(٢٠١) راجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ١١٠ بشأن تحقيق الخطوط ، وأنظر أسعد المحاسنى ص ٣١٧ ، ونقض جنائى ٣١ مايو ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض الجنائى ٦ ـ ١٠٦٠ ـ ٣١١ وقد جاء فيه أن عدم اطلاع المحكمة على السند المطعون فيه بالتزوير يعيب اجراءات المحاكمة •

لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تفصل فى الموضوع دون اعتبار لهذه الورقة ، بل يتعين عليها أن تحقق صحتها أو عدمها وأن تقول فى شأنها كلمتها ثم تبنى عليها فصلها فى الموضوع(٢٠٢) •

١٣٤ — (ب) — اجراءات الفصل فى دعوى التزوير الفرعية — تشمل اجراءات الفصل فى دعوى التزوير الفرعيــة مرحلتين : الأولى مرحلة اعــلان شواهد التزوير وفحصها والأمر بالتحقيق عنــد الاقتضاء ، والثــانية مرحلة التحقيق والفصل فى نتيجته •

١٣٥ — (١) فحص شـــواهد التزوير والأمر بالتحقيق — تعـرض شواهد التزوير على المحكمة بعـــد اعلانها الى الخصم ، لتفصل فى قبــولها أو عدمه ، حتى اذا ما قبلتها أمرت بتحقيق ما تراه منها وعينت طرق تحقيقه • وتنص المادة ٥٢ اثبات على أنه « اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن اجراء التحقيق الــذى طلبه الطاعن فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق(٢٠٣) •

ويؤخذ من ذلك أن المحكمة تفحص فى هذه المرحلة :

(١) ما اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى الدعوى الأصلية •

(٢) ما اذا كان يوجد فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناع المحكمة بصحة الورقة المطعـــون فيها أو تزويرها • فان وجدت ما يكفيهــا قضت بصحة الورقة أو بتزويرها دون حاجة بها الى أن تأمر بالتحقيق •

(٣) وفى حالة عدم اكتفائها بالثابت من وقائع الدعوى ومستنداتها ، ما اذا كان اجراء الاثبات الذى طلبه مدعى التزوير منتجا وجائز القبول •

---

(٢٠٢) استئناف مختلط أول فبراير ١٩٣٣ المحاماة ١٤ — ٢ —٥٩٧ — ٣١٢ •

(٢٠٣) وتطابقها المادة ٤٣ بينات سورى وتقابلها المادة ١٢٢ مرافعات تونسى •

وفى ضوء هذا الفحص تصدر المحكمة حكمها بأحد الأمور الآتية :

(١) اذا رأت أن الادعاء بالتزوير غير منتج فى الدعوى الأصلية ، تحكم بعدم قبوله وتبقى للورقة حجيتها(٢٠٤) • ولا محل فى هذه الحالة للحكم على مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ اثبات(٢٠٥) •

(٢) واذا رأت أن الادعاء بالتزوير منتج فى الدعوى وأن وقائع الدعوى ومستنداتها فيها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة ، قضت برفض الادعاء بالتزوير وألزمت مدعيه بالغرامة المقررة لذلك(٢٠٦) • وان رأت بالعكس من ذلك كفاية الوقائع والمستندات لاقتناعها بعدم صحة الورقة ، قضت بثبوت تزويرها وردها(٢٠٧) • وفى كلا الوجهين يجب أن تسبب المحكمة

---

(٢٠٤) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا طعن خصم بالتزوير فى ورقة لا توقيع له عليها وليس فى وسع من قدمها أن يحتج بها على الطاعن فيما ورد بها ، وبخاصة اذا كان مقدمها قد صرح بأنه انما قدمها لتكون له الحجة بها على ورثة ضامنه الذى أصدرها وأقروا هم بصدورها وتوقيعها ببصمة ختم مورثهم ، كان ادعاؤه بالتزوير غير مقبول (نقض ١٧ نوفمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ٦٧٦ - ٢٧٩) •

(٢٠٥) فى هذا المعنى استئناف مصر ٢٠ مارس ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٧٣٥ - ٥٩٥ •

(٢٠٦) نقض مدنى ٧ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨١٣ - ١٣٤ ، وأيضا ١٤ مايو ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٨٧٨ - ١٤٢ ، وأيضا ٦ نوفمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١١٩٩ - ٢٠٢ • وتطبيقا لذلك حكم بأنه اذا ظهر بالتأمل بالعين المجردة فى الامضاء الموقع به على السند المطعون فيه ومقارنته بامضاء آخر معترف به انهما كتبا بخط واحد ، لم يكن من حاجة الى تعيين خبير ووجب رفض دعوى التزوير (استئناف مصر ٦ يناير ١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ٢٣٧ - ١٠٦) ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٩ فبراير ١٩٥٠ المحاماة ٣٠ - ١٢٠٠ - ٥٢٣ مجموعة أحكام النقض ١ - ٢٣٥ - ٦٤ ، نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ - ٩٥ - ١٤ ، نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ١٥٨٥ - ٢١٩) •

(٢٠٧) ومن واجب القاضى قبل أن يحكم بتزوير ورقة مطعون فيها أن يحيط نفسه بكل الضمانات التى تمكنه من استبعاد الخطأ المحتمل فى كل الأحوال وأن يضبط شعوره بكل الوسائل التى وضعها القانون تحت تصرفه ، فليس له اذن أن يقرر بتزوير الورقة بدون الالتجاء الى التحقيق الا اذا كانت ظروف القضية واضحة بحيث لا تترك أدنى مجال للشك (فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩١٩ الغازيت ٩ - ٩٦ - ١٥٤) • وحكم تطبيقا لذلك بأنه ليس للقاضى أن يبنى حكمه على قرائن بسيطة خصوصا اذا كان الخصم الآخر قد عرض أنه يريد أن ينفى الأدلة التى استند عليها خصمه ، فان ذلك يدعو الى عدم تسرع القاضى [استئناف مختلط ٨ ابريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٥٦)] •

حكمها تسبيبا كافيا سائغا يبين العنـاصر التى اقتنعت بهـا والتى جعلتهـا تستغنى عن الأمر بالتحقيق ٠

(٣) أما اذا رأت عـدم كفاية المستفاد من وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدتها فى شأن صحة الورقة أو عدمها ، فتنظر فى شواهد التزوير ، فان وجدتهـا كلهـا أو بعضها غير منتجة فى اثبـات التزوير أو غير جائزة الاثبات ، أمرت بعدم قبولها وسارت فى نظر الدعوى الأصلية كما لو لم يكن حصل الادعاء بالتزوير ٠ أما ان وجدت الشواهد كلهـا أو بعضها منتجا فى اثبات التزوير وأن اجراء التحقيق المطلوب اثباتها به جائز ، قضت بقبول شواهد التزوير كلها أو بعضها وأمرت بالتحقيق وعينت الشواهد التى ترى تحقيقها وطريق تحقيقها(٢٠٨) ٠ وليس لها فى هـذه المرحلة آن تبحث فى صحة الشواهد المذكورة أو رجحانها ومعقوليتها أو عدمه لأن هذا كله يأتى فى المرحلة التالية أى بعد التحقيق ٠ أما فى مرحلة فحص الشواهد وتقرير قبولها كلهـا أو بعضها تمهيـدا للأمر بتحقيقها فيجب أن تقتصر على ما اذا كانت تلك الشواهد منتجة فى اثبات التزوير وما اذا كان اثباتها جائزا من طريق اجراء التحقيق المطلوب(٢٠٩) ٠ ولأن القانون لم يضع معيارا لبيـان

---

(٢٠٨) قضت محكمة النقض بأن أمر احالة الدعوى الى التحقيق جوازى للمحكمة ٠ فاذا قضت بصحة الأوراق المطعون فيها بالتزوير مقيمة قضاءها على ما يكفى لحمله ، فانها تكون بذلك قد رفضت ضمنا طلب الاحالة الى التحقيق اكتفاء بما هو لديها من عناصر الدعوى (نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ــ ٥٥٩ ــ ٩٠) ٠

فاذا أمرت المحكمة بتحقيق بعض الشواهد دون البعض الآخر ، وقررت بعد الاطلاع على نتيجة التحقيق أنه لم يقطع فيما أجرى بشأنه ، تعين عليها أن تتحدث عن الشواهد الأخرى التى لم تأمر بتحقيقها لبيان سبب اغفالها اياه بالرغم من عدم وجود بغيتها فيما أمرت بتحقيقه ، والا كان حكمها مشوبا بقصور يبطله (فى هذا المعنى نقض مدنى ١٢ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ــ ٦٥ ــ ٧) ٠

وقضت أيضا بأنه من المقرر فى قضائها ان قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو بالخبرة لا يعنى انها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى أوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة الشواهد ما دام من حقها أن تحققها لتصل الى الاقتناع بصحة الورقة أو تزويرها (نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ــ ٢٠٠ ــ ٣٥ ، وأيضا ٣١ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ــ ٢٧٣ ــ ٤١) ٠

(٢٠٩) فى هذا المعنى سليمان تادرس برسوم ص ١٠٩ ٠

ما يكون من الشواهد متعلقا بدعوى التزوير ومنتجا فيهـا وما يكون جائز القبول وما لا يكون ، فيدخل تقـدير ذلك في سلطة قاضى الموضوع يفصل فيه بحسب ما يراه ، غير خاضع فى تقـديره لرقابة محكمة النقض ما دام تقديره مبنيا على أسانيد مقبوله عقلا(٢١٠) وحكمه مسببا فى هذا الشـأن تسبيبا سائغا(٢١١) ٠ وكذلك يكون له الحرية فى سبيل استظهار الرأى الذى يطمئن اليه فى أن يفحص كلا من شواهد التزوير على حدة أو يفحص الشواهد جملة واحدة(٢١٢) ٠

ويذهب فريق الى أن المحكمة يجوز لها بعد فحصها شواهد التزوير أن تأمر بتحقيق بعض وقائع أخرى تراها مؤيدة لاثبات التزوير ولو لم يتمسك بها مدعى التزوير ، وذلك استنادا الى سلطة المحـكمة فى أن تأمر برد أية ورقة وببطلانها اذا ظهر لها تزويرها ولو لم يدع أمامها بتزويرها (المـادة ٥٨ اثبات(٢١٣)) ٠

ويذهب بعضهم تفريعا على ذلك الى أنه يجوز لمدعى التزوير أن يكمل

---

(٢١٠) فى هذا المعنى نقض ٩ ابريل ١٩٣٦ المحاماة ١٧ — ٧٦ — ٤١ ٠

(٢١١) نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٢١٢ — ٥٨ ، وأيضا ٨ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٤٤١ — ٨١ ٠

أنظر مع ذلك حكما لمحكمة النقض بتاريخ ١٨ فبراير ١٩٣٧ فرقت فيه بين ما اذا كان الفصل فى قبول شواهد التزوير أو عدمه حاصلا بحكم تمهيدى أم كان حاصلا بحكم قطعى بعد أن جمع مدعى التزوير بين مرحلة بحث أدلة التزوير ومرحلة الفصل فى صحة الورقه ، فطلب رد السند وبطلانه على أساس ذلك جميعا ، فقالت ان الفصل فى شواهد التزوير بحكم تمهيدى يكفى فى بيان أسبابه مطلق القول بأن الواقعة المطلوبة التحقيق بعيدة التصديق أو انها منتجة فى الدعوى ومتعلقة بموضوعها ٠ أما الفصل فيها بحكم قطعى يرد الورقة وبطلانها أو عدمه فانه لا يكتفى فيه بمطلق الأسباب بل يجب بناؤه على أسباب كافية وافية (فى الطعن رقم ٢٣ سنة ٦ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤٠٩ رقم ١٣) ٠

(٢١٢) نقض ٩ ابريل ١٩٣٦ المشار اليه آنفا ٠

(٢١٣) العشماوى فى المرافعات جـ ١ ص ٥٢٣ ، وهو يشير الى اتجاه محكمة النقض الى ذلك (نقض مدنى ٣ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٢٣٥ — ٣٠ ، ونقض مدنى ١٣ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ — ٤٦٠ — ٥٦) ، أنظر أيضا نقض مدنى ٢ مايو ١٩٤٠ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤١٦ رقم ٦٤ ٠

شواهده بشواهد أخرى تعلن للخصم(٢١٤) . وفى هذه الحالة يكون للمحكمة تقدير قبول الشواهد المضافة أو عدمه .

فاذا رأت المحكمة أن تأمر بالتحقيق فلا يكون لها أن تتعرض للقرائن التى ساقهـا مدعى التزوير بين شواهد التزوير لأن القرائن لا تحتـاج الى تحقيق وانما تخضع فقط لتقدير المحكمة ، فيكون محل هذا التقدير بعـد الفراغ من التحقيق الذى تأمر به المحكمة وعنـد تقدير نتيجة ذلك التحقيق حيث يتعين أن تقيم المحكمة وزنا لكل عناصر الاثبات بما فيها القرائن(٢١٥) .

وتنص المادة ٥٣ اثبـات على أن يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بهـا وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٣٤ اثبات (٢١٦) (وهى البيـانات التى تقدم ذكرها فى نبذة ١٠٩ فى شأن الحكم بتحقيق الخطوط) .

---

(٢١٤) جلاسون جـ ٢ ط ٣ ص ٧٤٤ .

(٢١٥) فى هذا المعنى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق بعد تعليقها على المادة ٢٨٥ . وقد كان هذا هو المستقر قضاء فى ظل التقنين القديم ، أنظر فى ذلك نقض ٧ فبراير ١٩٤٦ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤٠٨ رقم ٦ وقد جاء فيه : « والمستفاد من هـذه النصوص (أى نصوص المواد ٢٧٩ وما بعدها مرافعـات قديم) ان أدلة التزوير moyens de faux التى عنتها هى الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة فى اثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والامارات التى لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا ، فهى ان كانت تصح حجة preuve على التزوير الا انها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه . فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محـلا لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجأ النظر فيه الى حين الفصل فى موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل ، والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها . وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التى ينظر فيها عند النظر فى موضوع التزوير . وعلى ذلك فاذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة فى صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداه مما لا يعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة ، مستندة فى حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه القرائن والامارات التى كان قد ساقها مدعى التزوير فى صحيفة اعلان أدلته ، فانها بذلك لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

(٢١٦) وتقضى المادة ١١٣ أصول مرافعات عراقى بأن تلزم المحكمة مدعى التزوير عندما تجيبه الى طلب التحقيق بأن يقدم كفالة شخصية أو نقدية تقررها المحكمة ، وتكون هذه الكفالة لتعويض ما قد يصيب الخصم الآخر من الضرر . وهذا احتياط حميد من شأنه أن يحد من الادعاء بالتزوير حتى لا يقدم عليه الا من يكون واثقا من صحته .

ويبين من ذلك أن الحكم بالتحقيق يتضمن قبول بعض شواهد التزوير على الأقل ويجب أن يشتمل على بيـــان ما قبلته المحكمة من هذه الشواهد (فيما عدا القرائن لأنها لا تحتاج الى تحقيق ومتروك تقديرها للمحكمة عند النظر فى نتيجة التحقيق) وطريقة تحقيقها ٠ أما الشـواهد التى لا تقضى بقبولها فيجب أن تنص على رفضها ، والا اعتبرت قائمة وكان للمحكمة عند الفصل فى التزوير أن تأخذها فى اعتبارها(٢١٧) ٠

واذا وجدت كفايتها فيما حققته واستغنت به عن باقى الشواهد التى لم ترفضها ، ثم خالفتها فى ذلك المحكمة الاستئنافية ، تعين على هــذه أن تفحص الشواهد الأخرى لأنها تعتبر قائمة أمامها ، والا كان حكمها مشوبا بالقصور ٠

ولم ينص القانون المصرى فى باب الادعاء بالتزوير على طرق التحقيق التى يجوز أن تأمر بها المحكمة كما نص فى شأن تحقيق الخطوط فى المـادة ٣٠ اثبـــات على أن تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضـاهاة أو بسماع الشـهود أو بكليهما ، ولكن يؤخذ من نص المادة ٥٤ اثبات أنه أجاز تحقيق التزوير بنفس الطرق التى أجاز بها تحقيق الخطوط حيث تقضى هذه المـادة الأخيرة

---

(٢١٧) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٤٣ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤٠٩ رقم ٧ وقد جاء فيه أنه اذا كان الحكم التمهيدى حين قضى بقبول أحـد أدلة التزوير لم يقض برفض ما عداه من الأدلة المعروضة ، فانه يكون للمحكمة وهى تفصل فى دعوى التزوير أن تقرر الأدلة الأخرى وتعتمد على ما ترى الاعتماد عليه فيها ٠ وفى هذا المعنى أيضا ١٣ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ ـ ٤٦٠ ـ ٥٦) ٠ فاذا طعن فى ورقــة بالتزوير المادى والمعنوى معا ، فأمرت المحكمة بتحقيق التزوير المادى ، فان هذا لا يفيد رفضها التزوير المعنوى ٠ واذا هى بعد أن ثبت لها انعـدام التزوير المـادى نظرت فى التزوير المعنوى وأخذت بالأدلة المقدمة عليه ، فانها لا تكون قد خالفت القانون (نقض مدنى ١٨ ديسمبر ١٩٤٧ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤٠٩ رقم ١٠) ٠

فى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٢٠٠ ـ ٣٥ ، وقد جاء فيه أنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه سواء بالشهود أو الخبرة لا يعنى انها رفضت دلائل التزوير الأخرى التى أوردها مدعى التزوير بتقرير الطعن أو بمذكرة شواهد التزوير ما دام من حقهـا أن تحققهـا لتصل الى الاقتناع بصحة الورقة أو بتزويرها ٠

الواردة فى باب التزوير بأن يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليها فى المطلب السابق • ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقا للقواعد المقررة لذلك • وقد نص قانون البينات السورى فى المادة ٤٥ منه على أن تقام البينة على التزوير بجميع طرق الاثبات ، وتطبق أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ عند التحقيق فى التزوير بطريق التطبيق •

ولأن التزوير واقعة مادية ، فان القواعد العامة تجيز اثباتها بكافة الطرق بما فى ذلك شهادة الشهود والقرائن بقطع النظر عن قيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون فيها(٢١٨) •

ويلاحظ أن صدور الأمر بتحقيق شواهد التزوير لا يمس فى القانون المصرى حجية الورقة المدعى تزويرها طالما أنه لم يثبت تزويرها ولم يحكم به ، ولكنه يقف صلاحية الورقة المذكورة للتنفيذ دون أن يخل ذلك بصلاحيتها لاتخاذ الاجراءات التحفظية بموجبها لاحتمال أن يحكم بصحتها (المادة ٥٥ اثبات(٢١٩)) •

١٣٦ - (٢) تحقيق شواهد التزوير والفصل فيه - اذا أمرت المحكمة أن يكون تحقيق شواهد التزوير بطريق المضاهاة ، ويجب أن تتبع فى المضاهاة الاجراءات التى بيناها تفصيلا فى شأن تحقيق الخطوط (نبذة ١١١ وما بعدها) •

---

(٢١٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٧ يونيه ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٤٨٨ ق سنة ٤٧ ق لم ينشر بعد •

(٢١٩) أما فى القانون السورى فقد نصت المادة ٤٦ بينات على ان الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٤٣ يوقف العمل بالورقة أو السند المدعى تزويره الى أن يفصل فى موضوع التزوير دون الاخلال بالاجراءات الاحتياطية • ومؤدى ذلك أن تتوقف اجراءات الدعوى الأصلية حتى يفصل فى موضوع التزوير سلبا أو ايجابا (فى هذا المعنى أسعد المحاسنى فى أصول المحاكمات المدنية دمشق سنة ١٩٥٠ ص ٣١٨) • وكذلك الأمر فى القانون التونسى حيث تنص المادة ١٢٢ مرافعات على أنه « اذا اذن المجلس بتتبع الزور يوقف العمل بالكتب المخدوش فيه » •

واذا أمرت أن يكون التحقيق بشهادة الشهود ، وجب أن تتبع فى ذلك القواعد المقررة فى المواد ٦٠ وما بعدها من قانون الاثبات لهذا النوع من التحقيق بوجه عام (المادة ٥٤ اثبات) ٠

ولم يورد القانون فى باب التزوير نصا مقابلا لنص المادة ٤٢ الواردة فى باب تحقيق الخطوط والقاضية بأن « لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن ينسب اليه » ، وذلك لعدم الداعى لقيد شهادة الشهود فى باب التزوير بهذا القيد ، لأن من يدعى بتزوير ورقة انما يدعى أن خصمه قد ارتكب غشا ، ولأن الغش يجوز طبقا للقواعد العامة اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ، فيجوز لمدعى التزوير أن يثبت بالبينة والقرائن مثلا انعدام كل تعامل بينه وبين المتمسك بالورقة المطعون فيها منذ وقت طويل سابق على تاريخ تلك الورقة أو استحالة أن يكون خصمه قد أقرضه المبلغ المدون فيها لفقره المدقع أو شهر اعساره أو لثبوت اقتراضه مبالغ صغيرة فى تاريخ معاصر أو مقارب لتاريخ تلك الورقة(٢٢٠) ، أو أن الورقة

---

(٢٢٠) فى هذا المعنى سليمان تادرس برسوم ص ١١١ ، ونقض ٢٩ يناير ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ - ٨٠ - ٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ص ٤١١ وفهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض ج ١ ص ٤١٥ رقم ٥١ ؛ وأيضا ١٠ فبراير ١٩٥٥ مجموعة احكام النقض ٦ - ٦٢٢ - ٨٢ ٠ و ١٢ فبراير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٤٧٢ - ٦٨ ، نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٣٥٨ - ٥٢ ، وأيضا نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ - ٣٠ - ٥٤ وقد جاء فيه « ان نصوص المادتين ٤٠١ و ٤٠٧ مدنى التى يشير اليها الطاعن تنصرف الى اثبات الالتزام ولا تتعرض لواقعة التزوير عند الادعاء به ٠ وقد نصت المادة ٣٩٤ مدنى على أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب له من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة الخ ٠ ومفاد هذا النص انه لكى تكون الورقة العرفية حجة على من وقعها لا بد أن يعترف بها أو أن يثبت أنه وقعها بعد انكاره لها بغض النظر عما تحويه تلك الورقة ٠ فيستوى أن تكون قيمتها تقل عن العشرة جنيهات أو تزيد عليها ٠ ومتى حصل انكارها أو طعن بتزويرها أمكن اثبات الطعن بكافة طرق الاثبات التى يجيزها القانون لأن التحقيق يدور فى هذه الأحوال حول صحة الورقة المطعون فيها أو عدم صحتها وتنصرف أقوال الشهود أو الخبراء الى واقعة ماديه هى حصول التوقيع بالامضاء أو الختم أو البصمة من يد الطاعن وبعلمه أو عدم حصول شىء من ذلك ، وليست هذه الوقائع بذاتها مما يمكن الحصول على محرر لاثباته ، ومن ثم فلا تتقيد المحكمة فى تحقيق الانكار أو التزوير بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من القانون المدنى

وقعت على بياض وحصل عليها الخصم ممن أؤتمن عليها وكتب فوق التوقيع الكتابة المنسوبة الى مدعى التزوير(٢٢١) .

(اثبات الالتزام) ، بل ان لها أن تحكم برد وبطلان الورقة متى استبان لها من ظروف الدعوى أنها مزورة من غير أن تتقيد فى ذلك بدليل معين ، ولها أن تأخذ بالقرائن دليلا على التزوير . وتطبيقا لذلك أجازت المادة ٢٩٠ مرافعات للمحكمة أن تحكم برد وبطلان أية ورقة اذا ظهر بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة » . وفى هذا المعنى أيضا استئناف أسيوط ٢ يوليه ١٩٥٨ فى الاستئناف رقم ١٨٧ سنة ٣٢ ق .

ونلاحظ على هذا الحكم أنه مزج - فى غير مقتض - بين كل من الانكار ومن التزوير ومن طلب الرد والبطلان ووحد بينها جميعا فى الحكم ، مع أن القانون جعل لكل منها حكما خاصا ، وكان حريا بالمحكمة العليا أن تقصر ما قررته على دعوى التزوير المعروضة عليها وهو صحيح فى خصوصها . أما الانكار فقد أفرد المشرع لتحقيقه بشهادة الشهود حكما خاصا لا يسرى على حالتى التزوير والرد .

كما نلاحظ أيضا على قول المحكمة العليا ان محكمة الموضوع لا تتقيد فى تحقيق الانكار أو التزوير بقواعد الاثبات المنصوص عليها فى الباب السادس من الكتاب الأول من القانون المدنى أنه سوى بين حكم الانكار والتزوير فى حين أن القانون قد فرق بينهما بما نص عليه فى المادة ٢٧٤ مرافعات (= ٤٢ اثبات) فضلا عن أن هذا القول فى ذاته يعوزه كثير من الدقة اذ أن اجازة اثبات التزوير بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن انما هو مجرد تطبيق لقواعد الاثبات العامة ولا تحتاج المحكمة فى الأخذ به الى القول بأنها لا تتقيد فى تحقيق الانكار او التزوير بتلك القواعد .

وقد أقرت محكمتنا العليا بعد ذلك المبادىء الصحيحة المشار اليها أعلاه فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٧٠ حيث قررت ان ما نصت عليه المادة ٢٧٤ مرافعات سابق (= المادة ٤٢ اثبات) من انه لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه انما هو خاص بانكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة فى الاثبات بعدم تمكين من يتمسك بورقة انكرها خصمه من ان يثبت بشهادة الشهود فى غير الأحوال التى يجوز فيها ذلك قانونا الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال فى الادعاء بالتزوير ، فان الأمر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش ، مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الأحوال . وذلك يستتبع ان يكون لخصم مدعى التزوير الحق فى أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٣ مرافعات . ولما كان التحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة قد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتمدت عليها المحكمة فلا تثريب عليها فى ذلك (مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٧١٤ - ١١٦) .

أنظر فى هذا المعنى أيضا تمييز لبنان ٢٠ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة جمبل باز ١٩٦١ ص ٢٤٣ رقم ١٢٣ .

(٢٢١) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ -١٣٩٩ - ١٩٣ وقد جاء فيه أن هذه الواقعة تعتبر تزويرا لا خيانة أمانة ، ولا يشترط فى ذلك أن يكون الأجنبى

وكل واقعة أجيز لمدعى التزوير اثباتها بالبينة والقرائن يجوز للمدعى عليه نفيها بالطرق ذاتها عملا بحكم المادة ٦٩ اثبات(٢٢٢) ·

ويلاحظ أن المحكمة ليست ملزمة بتحقيق جميع شواهد التزوير التى قبلتها وأمرت بتحقيقها ، لأن الغرض من التحقيق الذى تأمر به انما هو تمكينها من تكوين اقتناعها فى شأن صحة الورقة أو عدمها · فاذا أمرت المحكمة المشكلة من قاض فرد بتحقيق عدة شواهد وقامت بتحقيق أحدها أو بعضها ووجدت فيه ما يكفى لتكوين عقيدتها ، كان لها أن تصرف النظر عن تحقيق سائر الشواهد التى أمرت بتحقيقها ·

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه متى كان الواقع فى الدعوى أن المحكمة قد ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير بمكتب الطب الشرعى لفحص السند المطعون فيه فنيا لبيان المدة التى انقضت على تحريره ، وهل ترجع الى التاريخ الوارد به أم لا ، ولمضاهاة التوقيع المنسوب للمطعون عليها على توقيعاتها على الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها ، وبعد أن باشر القسم مأموريته قدم تقريرا أثبت فيه أن الامضاء الموقع بها على السند هى امضاء غير صحيحة ولم تصدر من يد صاحبتها ، وكانت المحكمة قد كونت اقتناعها بتزوير السند مما جاء بالتقرير المذكور ومما لاحظته من أن الاختلاف بين الامضاء المطعون فيها والامضاءات الصحيحة يرى ظاهرا بالعين المجردة ، فان النعى عليها مخالفة القانون لعدم تحقيقها الدليل الآخر الخاص ببيان المدة التى انقضت منذ تحرير السند يكون على غير أساس(٢٢٣) ·

حصل على الورقة من طريق السرقة أو الاحتيال بل يكفى أن يكون حصل عليها بأى طريقة كانت غير ائتمانه عليها حتى يجوز اثبات التزوير المدعى بطرق الاثبات كافة · وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٦٧٨ ـ ١٠٩ ·

(٢٢٢) نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٤٢ المشار اليه ·

(٢٢٣) نقض ٣١ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ـ ٤١٦ ـ ٧١ المحاماة ٣٣ ـ ١٢٦٥ ـ ٥٥٣ ·

١٣٧ - الرخصة المقـــررة للمدعى عليــه بالتزوير فى انهــاء دعوى التزوير الفرعية - ولأن المفروض فى دعوى التزوير الفـــرعية أنها مرفوعة كدفاع موضوعى فى دعـــوى أصلية تستند الى ورقة يحتج بهـا على مدعى التزوير ، وأن الغرض من هذا الدفاع رد هذه الورقة واستبعادها من القضية الأصلية ، رأى المشرع اختصارا لطرق التقاضى أن يرخص للمدعى فى الدعوى الأصلية فى انهـــاء دعوى التزوير الفرعية بالنزول عن التمســك بالورقة المطعون فيها ، باعتبار أن هـــذا النزول يحقق الغـرض من دعوى التزوير الفرعية ويجعلها بعد ذلك غير ذات موضوع · فنص المادة ١/٥٧ اثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير انهـاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليهـا بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها(٢٢٤) ·

ومؤدى ذلك انهاء دعوى التزوير بمجرد النزول عن التمسك بالورقة من جانب المتمسك بها دون توقف على رضا المدعى بالتزوير(٢٢٥) وفى أية حالة تكون عليها الدعوى(٢٢٦) ، على أن يتم هـــذا النزول قبل صدور الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير(٢٢٧) ·

---

(٢٢٤) وتطابقها المادة ١/٤٨ بينات سورى ، وتقابلها المـادة ٢/١١٣ أصول مرافعات عراقى وهى تنص على أن المحكمة المدنية اذا أجابت طلب مدعى التزوير تحقيق تزوير السند تقرر احالة الخصوم الى محكمة الجزاء المختصة للفصل فى موضوع التزوير الا اذا صرف مبرز السند النظر عن التمسك باستعمال السند · وقد استبدل بها نص المادة ٣٦ اثبات عراقى ·

(٢٢٥) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ٧٤٠ - ١٠٠ ·

(٢٢٦) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ وقد قرر انه لا يجوز لمحكمة الاستئناف بعد هذا النزول ان تعود فتبحث أمر صحة الادعاء أو عدم صحته ، ثم تقطع بصحة الورقة ، بل كان عليها ان تصحح الخطأ الذى وقع فيه الحكم الابتدائى بعدم انهائه الاجراءات لنزول مورث المطعون عليهم عن التمسك بالعبارات المضافة الى العقد ·

(٢٢٧) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٦ - ١٥٧٢ - ٢٩٥ ويترتب على النزول عن الورقة المدعى بتزويرها عدم جواز الاستناد اليها فى اثبات الأمر الذى قدمت من أجله (نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣٨٢ - ٦١) ·

على أن للمحكمة بالرغم من نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون فيها وانتهاء دعـــوى التزوير الفرعية نتيجة لذلك أن تأمر بضبط الورقة المذكورة أو بحفظها اذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة (المـادة ٢/٥٧ اثبات) ، كأن يريد تفـــادى الاحتجـاج بهـا عليـه فى نزاع آخر أو يكون قد أبلغ النيابة العامة عن التزوير ويريد المحـافظة على الدليل على صحة بلاغه الخ(٢٢٨) • وتنص المادة ٤٨ بينات سورى فوق ذلك فى فقرتها الثالثة على أن للمحكمة فى هـــذه الحالة أن تقرر اتلاف الورقة أو الســـند أو شطبه كله أو بعضه أو اصلاحه •

والمقصود بامكان النـــزول فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى جوازه سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة ، ولكن لابد فى الحالين من حصوله قبل قفل باب المرافعة(٢٢٩) ، والا فلا يعتد به الا اذا قدم معه طلب الى المحكمة باعادة فتح باب المرافعة وأجابت المحكمة هذا الطلب •

ولا يستتبع الحكم بانهاء دعوى التزوير الحكم بالغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٦ اثبات •

وليس لمدعى التزوير الذى ينكر صدور الورقة كلها منه والتى نزل المطعون ضده عن التمسك بها أن يستدل بشىء مما حوته الا أن يكون الادعاء بالتزوير لم يتناول الورقة كلها فيجوز فى هذه الحالة لمدعى التزوير أن يتمسك بما لم يتناوله الادعاء بالتزوير(٢٣٠) •

١٣٨ - الفصل فى دعوى التزوير الفرعية - يتعين على المحكمة بعد انتهاء التحقيق الذى أمرت به والاطلاع على نتيجته أن تعاين الورقة المطعون فيها وأن تفحصها بنفسها(٢٣١) وأن تقوم جميع الدلائل والقرائن التى لم

(٢٢٨ و ٢٣٠) نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٦٦ المشار اليه آنفا •

(٢٢٩) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٥٧٢ - ٢٩٥ •

(٢٣١) أنظر ما تقدم فى نبذة ١١٧ •

تكن تحتاج الى تحقيق ثم تقضى فى شأن صحة الورقة أو تزويرها غير متقيدة فى ذلك برأى الخبراء ولا بشهادة الشهود لأن كل ذلك خاضع لتقديرها باعتبارها هى صاحبة الرأى الأخير والمنوط بها وحدها الفصل فى الدعوى(٢٣٢) • فيجوز لها أن تحكم بتزوير الورقة اذا قام لديها الدليل على تزويرها ولو كانت شواهد التزوير التى حققت لم تؤد الى اثبات التزوير(٢٣٣) • وقد بينا فى شأن تحقيق الخطوط تفصيلا ما تملكه المحكمة من سلطة فى ذلك وما يتعين عليها اتباعه (راجع ما تقدم فى نبذة ١١٧) •

وتقضى المحكمة فى الادعاء بالتزوير اما برفضه وبصحة الورقة المطعون فيها ، واما بتزوير الورقة •

فان قضت برفض دعوى التزوير أو بسقوط الحق فيه ، أى بصحة الورقة ، سارت فى نظر الدعوى الأصلية فى الحال على أساس صحة الورقة المذكورة أو حددت لنظرها أقرب جلسة كما هى الحال فى شأن تحقيق الخطوط (المادة ٤٤ اثبات مصرى(٢٣٤)) أى دون حاجة الى تعجيل الدعوى من قبل الخصم ذى المصلحة ، ولكن لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقا على الحكم فى

---

(٢٣٢) فى هذا المعنى نقض مدنى ١٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٠٩٩ - ١٤٩ ، وأيضا نقض مدنى ٢٩ يناير ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ - ٨٠ - ٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ ص ٤١١ •

(٢٣٣) استئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٩٢ - ٣٥ •

(٢٣٤) وجاء فى المذكرة التفسيرية للمادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق أنه تفاديا لنوم القضايا أوجب القانون الجديد على المحكمة اذا ما حكمت بصحة الورقة أو ردها أو بسقوط الحق فى اثبات صحتها ان تأخذ فى نظر موضوع الدعوى فى الحال وان تحدد لنظرها أقرب جلسة بغير حاجة لطلب تعجيل من الخصم ذى المصلحة • ويقول الأستاذ العشماوى فى ذلك أن المادة ٢٧٦ مرافعات سابق وان وردت فى صدد أحكام تحقيق الخطوط الا أن حكمها هو المطلق فى هذه الحالة - حالة الادعاء بالتزوير - كذلك لقيام ذات العلة ، ولأن ذلك هو السير الطبيعى للأمور ، ولأن المشرع قد احال بالنسبة للاجراءات على الأحكام التى أوردها بالنسبة لتحقيق الخطوط (العشماوى جـ ٢ ص ٥٢٨ هامش ١) •

موضوع الدعوى ، حتى لا يحرم الخصم الذى أخفق فى اثبات تزوير الورقة من أن يقدم ماعسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها(٤٣٥)، اذ ليس فى القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف ، لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر ، اذ يقتصر الأمر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه . فاذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف ، فان ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم أن

---

(٤٣٥) نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١٢٢٥ - ٢١١ وقد جاء فيه ان النص فى المادة ٤٤ اثبات يدل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أوتزويرها وفى الموضوع معا ، بل يجب أن يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه فى موضوع الدعوى لا فرق فى ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثانى درجة ، ولا أن يكون القضاء من ايهما صادرا بصحته أو برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة ثانى درجة بالتأييد أو الالغاء لاتحاد الحكمة التشريعية فى جميع الأحوال السابقة ، وهى الا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذى يثبت تزويره ، أو التخلص من الالتزام الذى يثبته وفشل فى الطعن عليه ، اذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى الموضوع معا ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه .

وفى هذا المعنى أيضا نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٢ سنة ٤٨ ق لم ينشر وأيضا ٣٠ ديسمبر ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ١٤٠٧ - ٢٤١ ، ٢٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣٣٣ - ٥٨ ، استئناف القاهرة الدائرة ١٥ ايجارات حكمان أولهما فى ٨ مايو ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٦٩٦ سنة ٨٩ ق والآخر فى ٩ ديسمبر ١٩٧٦ فى الاستئناف رقم ٣٩٣٩ سنة ٨٨ ق .

غير أنه اذا قضى فى الادعاء بالتزوير بعدم قبوله لأنه غير منتج انتفت الحكمة التى ترمى الى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعى طالما ليس من ورائه أى تأثير فى موضوع الدعوى الأصلية ، ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى الموضوع (نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦ سنة ٤٦ ق) .
وأيضا ١٦ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١١١ - ١٩ .

يكون هذا التصرف صحيحا وجديا(٢٣٦) .

ومتى قضت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير ، ألزمت مدعيه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه(٢٣٧) ، ولا يحكم عليه بشيء اذا ثبت بعض ما ادعاه(٢٣٨) (المادة ٥٦ اثبات مصرى) . ومناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو رفضه ، فلا يحكم بها فى حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو فى حالة انهاء اجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون فيه(٢٣٩) .

وكذلك لا يحكم بشيء من الغرامة فى حالة التنازل عن الادعاء بالتزوير أو الصلح أو ترك الخصومة فيه أو النزول عن التمسك بالورقة المطعون فيها ، وذلك لأن المادة ٢٨٨ قد أوجبت الحكم بالغرامة فى حالة رفض الادعاء بالتزوير بأكمله وحالة الحكم بسقوط الحق فيه ، دون غيرهما من الحالات(٢٤٠) .

ويحق لمدعى التزوير بعد أن أخفق فى ادعاء التزوير أن يطلب بطلان التصرف المدون فى الورقة المطعون فيها لأى سبب من أسباب البطلان ، اذ أن طعنه على الورقة بالتزوير لا يمكن اعتباره متضمنا بذاته اقراره مثلا

---

(٢٣٦) نقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٤٣٩ - ٧٠ . استئناف القاهرة الدائرة ١١ مدنى ٤ مارس ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٩٤٧ سنة ٨٥ ق .

(٢٣٧) وقد تقدم فى نبذة ١٣٢ وجوب الحكم بهذه الغرامة وأيضا عند الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير نتيجة لعدم اعلان شواهد التزوير فى الميعاد القانونى .

وهـذه الغرامة جزاء مدنى يحكم به على من فشل فى ادعائه بالتزوير ، فلا تتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها بتقرير واحد ، وانما تتعدد بتعدد الادعاء بالتزوير ، سواء كان هذا الادعاء فى صحيفة دعوى تزوير أصلية أم فى تقرير فى ادعاء بالتزوير أمام قلم الكتاب فى دعوى قائمة (نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢٣٤ - ٤٠) ، وهى لا تتعدد بتعدد المدعين بالتزوير (نقض مدنى ٤ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ - ٣٨٢ - ٦١ ، ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ ، ١١ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٨٥٢ - ١٣٥ .

(٢٣٨) نقض مدنى ٩ مايو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ٩٢٤ - ١٣٧ .

(٢٣٩) نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ١٤٢٧ - ٢٤٢ .

(٢٤٠) فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٩٢٥ - ١٢١ .

بأهليته للتصرف المذكور أو بعدم وقوع اكراه عليه الخ • ولا يفيد نزوله عن حقه فى الطعن فى التصرف لما يشوبه من أسباب أخرى(٢٤١) • ولكن لا يجوز له بعد رفض ادعائه بالتزوير أن يعود الى الادعاء بانكار توقيع الورقة(٢٤٢) •

ويجوز للمدعى عليه بالتزوير أن يطالب بالتعويض أن كان له مقتض طبقا للمادة ١٨٨ مرافعات التى تخول المحكمة أن تحكم بالتضمينات فى مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد أو طبقا للقواعد العامة (المادة ١٦٣ مدنى(٢٤٣)) •

أما ان قضت المحكمة بتزوير الورقة المطعون فيها ، فقدت هذه الورقة كل حجية لها ، وتعين على المحكمة أن تنظر الدعوى الأصلية فى الحال باعتبار هذه الورقة غير موجودة أو تحدد أقرب جلسة لنظرها •

وفى هذه الحالة يكون لمدعى التزوير ابلاغ النيابة ضد المزور ، أو رفع جنحة مباشرة اذا توافرت شروطها ، وفى الحالتين يحق له المطالبة بتعويض عما لحقه من أضرار •

على أن ثبوت تزوير السند بالنسبة الى أحد موقعيه لا يعنى ثبوت تزويره أو ابطاله بالنسبة الى سائر موقعيه الذين لم يدعوا بتزويره وجادلوا فى دفوع تتعلق بتسديد قيمته ، الأمر الذى يعتبر اقرارا ضمنيا بصحته(٢٤٤) • ويلاحظ أن الادعاء فرعيا بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة

---

(٢٤١) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٢٦٨ — ٤١ • وأيضا نقض مدنى ١٨ ابريل ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ٧٨٠ — ١١٣ ونقض مدنى ٢١ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٤٣٩ — ٧٠ •

(٢٤٢) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٦٢ — ١٣ •

(٢٤٣) قرب نقض مدنى ١٨ فبراير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١٧٨ — ٢٨ •

(٢٤٤) فى هذا المعنى تمييز دمشق قرار ١٩١٣ بتاريخ ١٩٦٦/٩/٢٢ المحامون س ٣١ العدد ١٠ ص ٣٢٦ •

دفاع فى ذات موضوع الدعوى ، ولذا فان الحكم فى هذا الادعاء لا تنتهى به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ، ولا يجوز الطعن فيه ، الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى الموضوع(٢٤٥) .

٣ - سلطة المحكمة فى الرقابة على مستندات الدعوى

١٣٩ - بيان السلطة المخولة للمحكمة فى الرقابة على مستندات الدعوى - بالاضافة الى ما تقدم من سلطة المحكمة فى الفصل فى دعاوى انكار التوقيع وتحقيق الخطوط ودعاوى التزوير الفرعية والأصلية بحسب ما يتراءى لها من نتيجة التحقيق فى تلك الدعاوى ، خول القانون المحاكم سلطات أخرى فى هذا الشأن أشرنا الى بعضها فى مناسباته ، ونرى من المفيد أن نجملها جميعا هنا استكمالا لها ولأن فى التقريب بينها ابرازا لسمة كل منها وتحديدا للحالات التى تستعمل فيها كل منها .

وهذه السلطات تشمل :

١ - سلطة المحكمة فى اسقاط قيمة الورقة فى الاثبات أو انقاصها .

٢ - سلطة المحكمة فى استدعاء محرر الورقة لايضاح حقيقة الأمر فيها .

٣ - سلطة الحكم دون تحقيق بعدم صحة توقيع الورقة العرفية أو بصحته .

٤ - سلطة الحكم دون تحقيق بتزوير الورقة أو بعدم تزويرها .

٥ - سلطة الحكم برد الورقة وبطلانها .

ونعرض فيما يلى لكل من هذه السلطات مكتفين فى شأن ما تقدم شرحه بالاشارة الموجزة .

١٤٠ - (١) سلطة المحكمة فى اسقاط قيمة الورقة فى الاثبات أو انقاصها - تنص المادة ٢٨ اثبات فقرة أولى على أن « للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى

---

(٢٤٥) نقض مدنى ٩ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٧٣ - ١٣ .

المحرر من اسقاط قيمته فى الاثبات أو انقاصها(٢٤٦) » ، وذلك لأن المشرع قدر أن العيوب التى أشار اليها يتفاوت أثرها تفاوتا كبيرا من الانعدام الى اعدام حجية الورقة كلية ، مع تعذر تصنيفها ووضع أحكام خاصة لكل صنف منها ، فترك للمحكمة تقدير ذلك كله وخولها سلطة مطلقة فى أن ترتب على أى عيب من هذه العيوب ما تراه من اسقاط قيمة الورقة فى الاثبات أو انقاصها(٢٤٧) .

ويجب التفرقة فى هذا الخصوص بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية .

والأصل فى الأولى أنه لا يجوز فى تحريرها الشطب أو الكشط أو التحشير . وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق وفى المادة ٥٧ من تعليمات التوثيق . وقد أوضح المنشور رقم ٢ لسنة ١٩٥٠ من منشورات التوثيق ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة أى عبارة عند توثيق ورقة رسمية ، فقال انه اذا أريد حذف بعض الكلمات أو تغييرها قبل امضاء العقد يجب وضع شرطات تحت هذه الكلمات وينص فى آخر العقد على أن الكلمات التى تحتها شرطات وعددها كذا وأولها كذا وآخرها كذا تعتبر لاغية ، وتكتب الكلمات المراد استبدالها بها . واذا أريد زيادة كلمات فتكتب فى آخر العقد أيضا بشرط أن يتم كل ذلك بنفس المداد الذى حرر به العقد وقبل انفضاض مجلس العقد لكى يتسنى للجميع من أطراف وشهود التوقيع عليه مع الموثق .

---

(٢٤٦) وتطابقها المادة ٢٦ بينات سورى ، وتنص المادة ١١٤ مرافعات عراقى على أن لا يعمل بالسند الا اذا كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع وقد انتقل هذا النص الى المادة ١/٣٥ اثبات عراقى (وأنظر فى المعنى الوارد فى المتن بالنسبة للقانون العراقى عبدالجليل برتو ص ٢٨٥) ، وتنص المادة ١٩٣ أصول محاكمات لبنانى على أنه « عندما يكون التزوير واضحا يحق للمحكمة أن تنبذ السند المزور وأن تنصرف حالا الى الحكم فى الأساس » .

(٢٤٧) قالت المذكرة التفسيرية فى ذلك أن هذا النص مأخوذ من القانون الألمانى . والغرض منه أن يمكن القاضى من تجلية ما يتردد فى صدره من الشك فى صحة الورقة المقدمة اليه ، طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا . وهذا النص لا يغنى عنه ما هو مقرر للقاضى من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة الى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه .

أما اذا استدعت الحال اجراء أى شىء مما تقدم بعد انفضاض مجلس العقد ، فيجب تحرير عقد تصحيح جديد يشار فيه الى أنه قد حرر تصحيحا للمحرر الأول ، وفى هذه الحالة يقوم مكتب التوثيق المختص بالتأشير بذلك فى دفتر المحررات الموثقة .

ويترتب على ذلك أن كل كشط أو محو أو تحشير فى المحرر الرسمى لا يلتفت اليه ويعتبر كأن لم يكن ، ويتعين على المحكمة اسقاط قيمته فى الاثبات .

أما تحرير الأوراق العرفية ، فلم ترد بشأنه مثل هذه القيود الشكلية. فلا نص يمنع من اجراء اضافة أو تحشير بين السطور أو بين الكلمات ولا من شطب بعض العبارات ، ولا نص يوجب التوقيع بصفة خاصة على هـذه التعديلات ، ولذلك فهى تخضع لمطلق تقدير المحكمة ، فتعول عليها أن وجدت من الظروف ما يبرر ذلك ، أو تطرحها وتعتبرها كأن لم تكن(٢٤٨) . ومن الظروف التى تؤيد اعتماد تلك التعديلات تطابق جميع النسخ الموجودة بأيدى المتعاقدين فى خصوصها ، ووجود هذه التعديلات فى نسخة الطرف الذى يضار منها . وبالعكس من ذلك فان وجود التعديل فى نسخة من يستفيد منه دون نسخة خصمه يبرر اسقاطه واهدار قيمته فى الاثبات . فاذا وجد تعديل الأجرة بالنقص فى نسختى عقد الايجار ، فذلك مدعاة لاعتماده . وكذلك ان وجد فى نسخـة المؤجر . أما ان وجد فى نسخة المستأجر وحده ، فهذا يبرر عدم اعتباره حجة على المؤجر .

ويلاحظ أن للمحكمة أن تستعمل سلطتها هذه من تلقاء نفسها ، أى ولو لم يطلب أحد الخصوم منها ذلك(٢٤٩) .

---

(٢٤٨) فى هذا المعنى فى القانون العراقى عبد الجليل برتو فى شرح قانون أصول المرافعات ص ٢٨٦ .

(٢٤٩و٢٥١) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق تعليقا على المادة ٢٦٠ بفقرتيها أن هذا النص لايغنى عنه ماهو مقرر للقاضى من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة الى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة

١٤١ - (٢) سلطة المحكمة فى استدعاء محرر الورقة لايضاح حقيقة الأمر فيها - تنص المادة ٢/٢٨ اثبات على أنه « اذا كانت صحة المحرر محل شك فى نظر المحكمة ، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدر عنه أو الشخص الذى حرره ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيه » ، وهى بذلك تخول المحكمة سلطة استدعاء الموظف الذى حرر ورقة رسمية معروضة عليها أو الشخص المنسوب اليه السند العرفى أو الشـــاهد الموقع على السند(٢٥٠) لتستوضحه فى ظروف تحريره أو فى قراءة بعض عباراته وحقيقة ما قصد بها وقت كتابتها الخ ٠ وتملك المحكمة أن تقرر ذلك من تلقاء نفسها ، أى ولو لم يطلبه منها أحد من الخصوم(٢٥١) ٠

غير أنه اذا لم يحضر هذا الشخص ، فان ذلك لا يكفى لتبرير استبعاد الورقة ، ويكون على المحكمة أن تكون عقيدتها من جميع عناصر الدعـوى وظروفها ، واذا كانت الورقة منسوبا توقيعها الى موظف عام لم يحضر أمام المحكمة ، فتستطيع المحكمة التحقق من صدور الورقة منه بسؤال رؤسائه عن علمهم بصحة توقيعه أو بوجود أوراق أو سجلات يبين منها صحة صدور الورقة من ذلك الموظف أو صحة تأشيره عليها ٠ وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز لبنان المدنية بأن افادة المختار (العمدة) المبرزة الى المحكمة يمكن التأكد من صحة التوقيع عليها من المرجع المختص ، ولا يجب اهمالها اذا قررت المحكمة استماع المختار ولم يحضر هذا الأخير(٢٥٢) ٠

عن خصمه ٠ وفى هذا المعنى نقض مدنى ٩ مارس ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٢٦٦ - ٤٣ وقد جاء فيه أن للمحكمة أن تقضى برد الورقة وبطلانها وان لم يدع امامها بالتزوير بالطرق المرسـومة له وذلك فى أية حالة تكون عليها الدعوى سواء حصل الادعاء بالتزوير أو لم يحصل ، وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل ، ويجوز لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها الى التحقيق ، وذلك فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود ٠

(٢٥٠) نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ - ٣٠ - ٥٤ ٠

(٢٥٢) قرار اعدادى غرفة ثانية رقم ١٦ مجموعة جميل باز ١٩٦٤ ص ١٠٣ (دعوى عجمى ضد النيابة العامة) ٠

١٤٢ - (٣) سلطة المحكمة فى الحكم بصحة توقيع الورقة العرفية أو بعدم صحته ـ تقدم فى نبذة ١٠٨ أنه فى حالة انكار توقيع الورقة العرفية أو تمسك الورثة أو الخلف بعدم امكانهم التعرف على توقيع مورثهم أو سلفهم يجوز للمحكمة اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها بشأن صحة التوقيع أو عدمه أن تقضى فى ذلك بما تقتنع به دون حاجة الى تحقيق ، على أن تبين فى حكمها الأسباب التى تستند اليها فى تكوين اقتناعها . أى أن مجرد تمسك الخصم بالانكار أو بجهل توقيع سلفه يخول المحكمة أن تقضى بصحة توقيع الورقة أو بعدم صحتها دون تحقيق اذا وجدت فى الدعوى ما يكفيها لذلك ، ولو طلب المتمسك بالورقة اجراء التحقيق ، ولو اتفق الطرفان على اجرائه ، لأن المحكمة غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب التحقيق ، وتملك أن تستغنى عنه وأن تقضى من تلقاء نفسها بصحة الورقة المنكورة أو بعدم صحتها دون تحقيق(٢٥٣) . ولا يعتبر ذلك منها اخلالا بحقوق الدفاع(٢٥٤) . وقد قررت محكمة النقض ان قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريقة المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فان كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له أن يحكم بصحة الورقة أو أن يحكم بردها وبطلانها اذا ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وذلك على ما تقضى به المادتان ٢٦٢ و ٢٩٠ مرافعات (سابق) ، وكل ما يطلبه القانون فى هذه الحالة أن يبين فى حكمه الظروف والقرائن التى استبان منها ذلك ، ومن ثم فلقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجريها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له ـ بما له من سلطة التقدير ـ انها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩

---

(٢٥٣) نقض مدنى ٤ أبريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٧٦٠ — ١١٦ ، وأيضا نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١١٣٥ — ١٦٨ .

(٢٥٤) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٦٢ — ١٣ .

مرافعات اذ أن محل التقيد بها انما يكون عندما تلجأ المحكمة الى التحقيق بالمضاهاة بواسطة الخبراء(٢٥٥) ٠

١٤٣ — (٤) سلطة المحكمة فى الحكم فى دعوى التزوير بتزوير الورقة أو بعدمه — وتقدم فى نبذة ١٣٥ أنه فى حالة الادعاء بالتزوير يجوز للمحكمة اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعها بصحة الورقة أو بتزويرها أن تقضى بذلك دون حاجة بها الى الأمر بالتحقيق الذى طلبه مدعى التزوير (المادة ٥٢ اثبات) ، على أن تبين فى حكمها الأسباب التى بنت عليها اقتناعها والتى تسوغ استغناءها عن الأمر بالتحقيق ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن لقاضى الموضوع أن يحكم بقبول دعوى التزوير أو برفضها بناء على مجرد اطلاعه على الورقة المطعون فيها وعلى ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها(٢٥٦) ، وبأنه ليس عليه أن يستجيب لطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما قدمه الطاعن من أدلة التزوير متى وجد فى أوراق الدعوى من البينات ما أقنعه بصحة العقد المطعون فيه وكانت الأسباب التى بنى عليها اقتناعه بذلك من شأنها أن تؤدى الى ما قضى به(٢٥٧) ٠ ولا يعيب حكمه أن يكون فى سبيل الاستئناس قد أشار فى الأسباب التى بنى عليها قضاءه بالتزوير الى رأى خبير فى دعوى أخرى مطعون على تقريره فيها بالبطلان لخروجه عن المأمورية التى رسمتها

---

(٢٥٥) نقض مدنى ٣٠ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٧٩٦ — ٢٧٢ ، وأيضا ١٢ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٠٩٩ — ١٤٩ ٠

(٢٥٦) نقض مدنى ١٦ يونيه ١٩٣٢ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١٠ رقم ١٤ ، وأيضا نقض مدنى ٨ يناير ١٩٤٢ الفهرس المذكور جـ ١ ص ٤١٠ رقم ١٠ ٠

(٢٥٧) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٢٣ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١١ رقم ٢٢ ، و ٢٤ يونيه ١٩٤٣ الفهرس المذكور جـ ١ ص ٤١١ رقم ٢٣ ، ١٧ أكتوبر ١٩٤٦ فهرس الخمسة وعشرين سنة جـ ١ ص ٤١١ رقم ١٦ ، وأيضا نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ — ١١١٥ — ١٧١ ٠ وأيضا ٩ فبراير ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٢٣٥ — ٦٤ ٠ ١٤ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٤٩٢ — ٨٣ ، ١٣ ديسمبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٢١٥ — ٣٩ ، ٢٧ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٧٠٠ — ١٣٠ وأنظر أيضا نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥٠ — ٢٠٠ — ٣٥ ٠

له المحكمة التى ندبته ما دامت الأسباب الأخرى المبينة بالحكم كافية وصحيحة ومنتجة النتيجة التى انتهى اليها(٢٥٨) .

ويبين من ذلك أن المحكمة تملك أن تقضى من تلقاء نفسها فى دعوى التزوير المرفوعة اليها بتزوير الورقة المطعون فيها أو عدمه دون تحقيق ، بل وبالرغم من تمسك أحد الطرفين بطلب اجراء التحقيق ، ولها أن تكون عقيدتها عن ذلك بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة والقرائن(٢٥٩) ، على أن تبين فى حكمها أسبابا سائغة تؤدى الى ما انتهت اليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن(٢٦٠) . ولا يجوز الطعن بالنقض فى تقريرها لهذه الأسباب بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التى وصلت اليها ، لأن ذلك يكون مجادلة لتقدير محكمة الموضوع للأدلة ، مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض(٢٦١) .

١٤٤ - (٥) سلطة المحكمة فى الحكم برد الورقة وبطلانها - كانت المادة ٢٩٢ مرافعات قديم تجيز للمحكمة « أن تحكم برد وبطلان أى ورقة يتحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة » . وكان ملحوظا فى ذلك أن طريق الادعاء بالتزوير طريق ثقيل الوطأة على المدعى محفوف بمخاطر التعرض للغرامات المالية والتعويضات ، الأمر الذى قد يثنى مدعى التزوير عن سلوك هذا الطريق ، فرؤى تمكين المحكمة من الحكم برد الورقة وبطلانها اذا اقتنعت بعدم صحتها ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها . وليس الغرض من ذلك أن تحكم المحكمة بتزوير الورقة حكما يفقدها حجيتها نهائيا فى كل الظروف والأحوال ، وانما تمكينها فقط من

---

(٢٥٨) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ - ١ - ١٥٣ - ٩٢ . وفى هذا المعنى استئناف القاهرة الدائرة ١٣ بتاريخ ٤ مارس ١٩٧٤ فى الاستئناف رقم ٩٨ سنة ٩٠ ق .

(٢٥٩) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ **مجموعة احكام النقض ٢٥ - ٢١٦ - ٣٧** .

(٢٦٠) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٣ فى الطعن رقم ١٥١ سنة ٢٨ ق مجموعة أحكام النقض ١٤ - ١٠٠٦ - ١٤٣ .

(٢٦١) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢١٦ - ٣٧ .

استبعاد الورقة المشبوهة من الدعوى المعروضة عليها ومن الفصل في هذه الدعوى كما لو لم تكن هذه الورقة مقـــدمة فيها ، دون مساس بحجيتها فيما عدا ذلك(٢٦٢) (يراجع أبو هيف ط ٢ ص ٦٣١ بند ٨٨٨) ٠

وكانت المحاكم تتقيد في استعمالها هذه السلطة تطبيقا للمادة ٢٩٢ المشار اليها بأن يكون تزوير الورقة التي تحكم بردها وبطلانها ظاهرا لا يحتاج الى تحقيق ، والا فانها تمتنع عن الحكم برد وبطلان الورقة أي أنها تعتبرها صحيحة وتعول عليها في قضائها ما لم يطعن عليها بطريق الادعاء بالتزوير(٢٦٣) ٠

غير أن محكمة النقض قضت في ظل ذلك النص بأنه يجوز للمحكمة في حالة تشككها في صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين برأي خبير فني حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس ، لأن المادة ٢٩٢ مرافعات صريحة خالية من كل قيد وشرط ، وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل ، وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح(٢٦٤) ٠

لذلك رأى المشرع عند تعديل تقنين المرافعات في سنة ١٩٤٩ أن يأخذ

---

(٢٦٢) استئناف مصر ١٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٤٠٥ — ٢٠٥ وقد جاء فيه أنه لا يمكن القول بأن الحكم الذي تصدره المحكمة برد الورقة هو حكم في دعوى تزوير ، للمباينة الواقعة بين الحكم بالتزوير الى جعل الورقة عديمة القيمة ولا يعول عليها بتاتا وبين الحكم باستبعادها فقط ٠ ورتبت المحكمة على هذه المباينة أنه يجوز الحكم برد الورقة وبطلانها رغم سبق الحكم برفض دعوى التزوير التي رفعت عنها دون أن يعتبر ذلك اخلالا بقوة الأمر المقضي في دعوى التزوير ٠

(٢٦٣) طنطا الابتدائية ٣١ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ١٠ — ٤٧٢ — ٢٨٣ ، مصر الابتدائية ٣٠ مارس ١٠٢٧ المحاماة ٦ — ٥٩٧ — ٣٩٠ ، أسيوط الابتدائية ١٥ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٧ — ١٢٢٠ — ١٠٣ ، استئناف مصر ١٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٤٠٥ — ٢٠٥ ٠

وقرب استئناف مصر ١١ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ — ٢٢١ — ٨٣ حيث قالت المحكمة انها لا ترى الحكم برد وبطلان الورقة لأنها لا تجد في أوراق الدعوى ما يبرر استعمالها هذا الحق ٠

(٢٦٤) نقض مدني ٢٢ فبراير ١٩٣٤ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤١٢ رقم ٢٧ ٠

صراحة بالرأى الذى جرت عليه أحكام المحاكم الابتدائية والاستئنافية خلافا لرأى محكمة النقض الذى تقدمت الاشارة اليه ، فنص فى المادة ٢٩٠ من ذلك التقنين على أنه « يجوز للمحكمة — ولو لم يــدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة — أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظـروف والقرائن التى استبانت منهــا ذلك(٢٦٥) » . وقد نص قانون الاثبات الجديد على مثل ذلك فى المادة ٥٨ منه .

وهذا النص يثير عدة مسائل نوجزها فيما يلى :

(١) ان سلطة المحكمة فى الحكم برد وبطلان الورقة سلطة جوازية متروكة لمحض تقديرها المطلق ، ولا رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض شأنها شأن سلطة المحكمة المخولة لها بموجب المادة ٣٠ اثبات فى الحكم بصحة توقيع الورقة العرفية المنكورة أو بعــدم صحته دون تحقيق وسلطتها فى الحكم بتزوير الورقة أو عدمه دون تحقيق طبقا للمادة ٥٤ اثبات ، مع ايجاب بيان الأسباب التى استندت اليها المحكمة فى حكمها عند استعمالها أى من هذه السلطات . ويترتب على ذلك أنه اذا لم تستعمل المحكمة سلطتها هذه ، فلا ينعت حكمها بمخالفته القانون(٢٦٦) .

(٢) ان هذه السلطة تثبت للمحكمة فى جميع الحالات التى لا يحصل فيها انكار توقيــع ورقة عرفيــة(٢٦٧) ، سواء حصــل ادعاء بالتزوير أو لم

---

(٢٦٥) وتطبيقا لهذا النص قضت محكمة النقض بأنه يجوز القضاء برد وبطلان تاريخ الاقرار المدعى بتزويره مع الاعتداد بفحوى هذا الاقرار فى الاثبات (نقض مدنى ٢٨ مايو ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٩٤٥ — ١٥١ وقد جاء فيه انه لا تناقض فى الحكم اذ قضى برد وبطلان تاريخ الاقرار المدعى بتزويره واعتد مع ذلك بفحوى هذا الاقرار ، ذلك ان القضاء برد وبطلان تاريخ هذا الاقرار لا ينفى ما ثبت فيه وسلم به الطاعن من تعهده برد المبيع الى البائع اذا دفع له الثمن خلال مدة معينة ولا يسقط عنه حجيته فى اثبات هذا الامر .

(٢٦٦) نقض ٢٩ أبريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ ص ١٥٣ .

(٢٦٧) وذلك لأنه متى حصل الانكار تفقد الورقة العرفية حجيتها مؤقتا الى أن تثبت صحتها أو عدمها ، وهى فى هذه الأثناء لا تكون ثمة حاجة الى الحكم بردها وبطلانها ، الا اذا ثبتت صحة توقيعها ثم طعن فيها بالتزوير فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، فحينئذ ترد عليها سلطة المحكمة فى الحكم بردها وبطلانها (راجع نبذة ١٠٣) .

يحصل ، وسواء نجح هذا الادعاء أو فشل(٢٦٨) ، وسواء أكانت الورقة رسمية أم عرفية ٠

(٣) انه لا يجوز للمحكمة أن تستعمل سلطتها هذه الا اذا ظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى أن الورقة مزورة ٠ ومؤدى هذا النص الجديد الأخــذ بالرأى الذى جرى عليه قضــاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية من ايجاب ظهور تزوير الورقة بجلاء من حالتها ومن ظروف الدعوى بحيث لا يحتاج الأمر الى تحقيق ٠ أما اذا احتاج الأمر الى تحقيق لجلاء الحقيقة فى شأن صحة الورقة أو عدمها ، فلا يجوز الأمر بالتحقيق الا بناء على ادعاء بالتزوير بالاجراءات المقررة ٠ فاذا لم تتبع هذه الاجراءات، امتنع على المحكمة الحكم برد الورقة وبطلانها وتعين عليها أن تقيم لها وزنا فى الدعوى باعتبارها ورقة صحيحة ٠

على أن اشتراط ظهور حقيقة الورقة من حالتها ومن ظروف الدعوى لا يقصد به سوى ظهور الحقيقة بجلاء دون حاجة الى تحقيق جديد ، ولا ينفى امكان استظهار تلك الحقيقة من جميع الأوراق المودعــة ملف الدعوى ولو كانت أوراقا متعلقة بدعاوى أخرى أو بما يظهر لها من الظروف وقرائن الأحوال(٢٦٩) ما دامت تفيد فى معرفة حقيقة الورقة المشبوهة ، فيجوز للمحكمة أن تستأنس فى ذلك بتقرير خبير فى دعوى أخرى متى كان هذا التقرير مقدما لها ضمن أوراق الدعوى ولو كان مطعونا فيه بالبطلان لخروج الخبير عن المأمورية التى رسمتها له المحكمة التى ندبته ما دام هذا التقرير يساند الأسباب الأخرى التى استندت اليها المحكمة فى حكمها(٢٧٠) ٠ ولا يعتبر استنادها الى هذا التقرير اعترافا منها بعدم كفاية ظروف الدعوى لتكوين عقيدتها دون تحقيق ، لأن التجاءها الى هذا التقرير لا يعدو أن يكون

---

(٢٦٨) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٢٠٠ ـ ٣٥ ٠ وأيضا ١٨ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٤١٤ ـ ٢٦٨ ٠ وأيضا ٢١ فبراير ١٩٨٠ فى الطعن ٤٣٥ سنة ٤٣ ق ٠

(٢٦٩) نقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٢٠٠ ـ ٣٥ ٠

(٢٧٠) نقض مدنى ١٤ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ـ ١ ـ ١٥٣ ـ ٩٢ ٠

اعتمادا على أحد عناصر الدعوى المعروضة عليها ولا يعتبر التجاء الى تحقيق جديد ٠

(٤) أما عن جواز استعمال المحكمة سلطتها فى ذلك من تلقاء نفسها أو وجوب تقيدها فى ذلك بضرورة طلب أحد الخصوم اياه ، فقد كانت المسألة خلافية فى ظل التقنين السابق على تقنين سنة ١٩٤٩ ، حيث ذهبت بعض المحاكم الابتدائية والاستئنافية الى اطلاق السلطة للمحكمة فى أن تقضى برد وبطلان الورقة من تلقاء نفسها ولو لم يكن قد طعن فيها بالتزوير(٢٧١) ، فى حين أن محكمة النقض قضت بأن المفهوم من نص المادة ٢٩٠ مرافعات (قديم) أن القضاء بالرد والبطـــلان انما يكون بناء على طعن من الخصم لا تصديا من المحكمة اذا لم يطعن فيه(٢٧٢) ٠

ويبدو من المذكرة التفسيرية للمادة ٢٦٠ مرافعات سابق أن المشرع يعتبر أن الحكم برد الورقة وبطلانها مشروط بطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه(٢٧٣) ٠ وهذا يطابق ما ذهب اليه قضاء محكمة النقض فى ظل ذلك التقنين السابق ٠

ولكن الواقع انه اتجه الى عكس ذلك تماما حيث نص فى المادة ٢٩٠ من التقنين السابق ذاته على انه يجوز للمحكمة - ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المتقدمة - ان تحكم برد أية ورقة وبطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى انها مزورة ٠ ويجب عليها فى هذه الحالة ان تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك(٢٧٤) ٠

---

(٢٧١) مصر الابتدائية ٣٠ مارس ١٩٢٧ المحـــاماة ٦ - ٥٩٧ - ٣٩٦ ، استئناف مصر ١١ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ٢٢١ - ٨٣ ، وأيضا ٢٣ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٩٢ - ٣٥ ، ١٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٤٠٥ - ٢٠٥ ٠

(٢٧٢) نقض مدنى ٢٩ ابريل ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ١٥٢ ٠

(٢٧٣) راجع عبارة هذه المذكرة فيما تقدم فى ص ٣٧٢ هامش ٢٤٩ ٠

(٢٧٤) أنظر تطبيقا لذلك نقض مدنى ٩ مارس ١٩٧١ مجمـــوعة أحكام النقض ٢٢ - ٢٦٦ - ٤٣ ٠

وظاهر أن المقصود بذلك أن المحكمة تملك الحكم بالرد والبطلان من تلقاء نفسها(٢٧٥) .

(٥) وأخيرا فانه نظرا للتباين الذى تقدمت الاشارة اليه بين الحكم بتزوير الورقة والحكم بردها وبطلانها ، فان الحكم الذى يصدر برفض الادعاء بتزوير الورقة لا يمنع من طلب ردها وبطلانها عملا بالمادة ٢٩٠ مرافعات ومن اجابة المحكمة هذا الطلب اذا اقتنعت بعد رفضها الادعاء بالتزوير بعدم صحة الورقة ، ولا يكون فى قضائها برد الورقة وبطلانها مساس بقوة الأمر المقضى فى دعوى التزوير . وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر فى ١٨ مايو ١٩٣٢ بأنه اذا سبق الحكم برفض دعوى التزوير فى سند من السندات ، وظهر أثناء نظر الموضوع عند العودة اليه أن السند به تغيير فى جوهره مما يجعله عديم القيمة ولا يصح التعويل عليه بتاتا ، فللقاضى أن يحكم برده وبطلانه — أى استبعاده وعدم التعويل عليه — كما تقضى بذلك المادة ٢٩٢ مرافعات(قديم) ، ما دام الموضوع الأصلى لم يحكم فيه والمناقشة فى الحق قائمة . والحكم بالرد وبالبطلان هنا جائز سواء أقضت به المحكمة بعد تحققها بنفسها من التزوير الحاصل فى السند أم بعد لفت نظرها من الخصم الى هذا التزوير . ولا يمكن القول بأن لفت النظر أثناء الدفاع فى الموضوع الى هذا التغيير هو دعوى تزوير ، ولا أن الحكم الذى تصدره المحكمة برد الورقة هو حكم فى دعوى تزوير ، للمباينة الواقعة بين الحكم بالتزوير ، أى جعل الورقة عديمة القيمة ولا يعول عليها بتاتا ، وبين الحكم باستبعادها فقط ، وحينئذ فلا يصح فى هذه الحالة أن يدفع بقوة الشىء المحكوم فيه بدعوى أنه سبق الحكم برفض الطعن بالتزوير فى السند . على أنه يجب أن يكون مقررا أن القاضى لا يملك الحكم برد وبطلان السند بناء على نص المادة ٢٩٢ مرافعات (قديم) الا اذا كان التزوير ظاهرا جليا لا محل للريب فيه ، كأن يتضح عند نظر الموضوع أن الختم الموجود على الورقة منقول من ورقة أخرى وملصق على الورقة المتنازع فيها وقد فاتت ملاحظة هذا الأمر أثناء

---

(٢٧٥) نقض مدنى ٣ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٦٧٨ — ١٠٩ .

أدوار دعوى التزوير ، أو كأن يتضح أن الورقة المحرر عليها السند لم تخلق الا فى سنة معينة والمتمسك بالسند يقول بأن الالتزام حصل وتحرر به السند فى سنة سابقة(٢٧٦) .

١٤٥ - ضرورة التمييز بين الحكم بصحة التوقيع أو عدمها والحكم بتزوير الورقة أو عدمه والحكم برد الورقة وبطلانها - الحكم بصحة التوقيع أو عدمه لا يكون الا بناء على انكار التوقيع ، وقد يصدر دون تحقيق اذا وجدت المحكمة فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها ، والا فانها تلجأ قبل اصداره الى اجراء تحقيق .

والحكم بالتزوير أو عدمه لا يكون الا فى دعوى تزوير ، وقد يصدر هو أيضا دون تحقيق وقد يسبقه تحقيق بحسب الأحوال .

والحكم برد وبطلان الورقة لا يكون فى دعوى الانكار ، لأن الورقة تفقد حجتها مؤقتا بمجرد الانكار ، فلا يحتاج المنكر الى طلب ردها وبطلانها . ولا يكون الا فى غير حالة الانكار وبناء على طلب خاص من الخصم سواء سلك سبيل الادعاء بالتزوير أو لم يسلكه وبشرط أن يكون ظاهرا بجلاء من حالة الورقة أو من ظروف الدعوى وما فيها من تحقيقات أنها مزورة(٢٧٦مكرر) ، أى أن يكون ذلك ظاهرا دون حاجة الى تحقيق جديد .

---

(٢٧٦) استئناف مصر ١٨ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٤٠٥ - ٢٠٥ . وقارن نقض مدنى ٥ يناير ١٩٥٦ المشار اليه فى هامش ص ١٧٠ الذى قرر انه لا يتصور فى هذه الحالة أن نقضي المحكمة من تلقاء نفسها برد وبطلان الورقة لتزويرها .

(٢٧٦مكرر) وفى هذه الحالة يتعين مراعاة حكم المادة ٢٧٤ مرافعات (=٤٢ اثبات) بالنسبة للأخذ بشهادة الشهود الذين يكون سبق سماع شهادتهم ، فلا يؤخذ بشهادتهم الا فيما يتعلق بحصول الكتابة أو الامضاء الخ كما فى حالة تحقيق الخطوط ، لأن طلب الرد والبطلان اذا كان يمكن اعتباره متضمنا انكارا مما يستوجب تحقيق الخطوط ، فهو من المؤكد أنه يقصد به - حتى مع وجود ادعاء بالتزوير - الابتعاد عن طرق تحقيق الادعاء بالتزوير ، فتطبق على التحقيقات التى قد تكون ماثلة فى الدعوى أحكام الانكار لا أحكام التزوير التى تبيح الاثبات بالبينة اباحة تامة . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى ٣١ ديسمبر ١٩٤٢ بأنه اذا اعتمدت المحكمة ، فيما اعتمدت عليه فى حكمها برد وبطلان عقد البيع المطعون فيه بالتزوير على ما قرره بعض الشهود من أن المنسوب اليها صدور العقد كانت قد تصرفت قبل

أما اذا كان الأمر يحتاج الى جلاء من طريق تحقيق جديد ، فان كان هناك ادعاء بالتزوير ، أمرت المحكمة بالتحقيق وسارت فى دعوى التزوير على الوجه الذى تقدم • وان لم يكن هناك ادعـــاء بالتزوير ، تعين رفض طلب الرد والبطلان وبقيت للورقة حجيتها •

هذا بالنسبة لصدور الأحكام المذكورة • أما بالنسبة لآثارها فهى تختلف فيما بينها على الوجه الآتى :

(١) الحكم بعدم صحة التوقيع يجعل الورقة المنكورة ورقة غـير صحيحة ويزيل عنها حجيتها نهائيا متى حاز هذا الحكم قوة الأمر المقضى • أما الحكم بصحة التوقيع فيترتب عليه ثبوت حجية الورقة نهائيا على الأقل فيما يتعلق بصحة توقيعها ، ولكنه لا يمنع من الطعن فى الورقة ذاتها بالتزوير اذا ورد هذا الطعن على غير ما فصل فيه الحكم الصادر فى شأن الانكار (راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠) •

(٢) أما الحـكم بتزوير الـورقة أو عدمه فيحوز قـــوة الأمر المقضى ، وتعتبر الورقة المحكوم بتزويرها عديمة الأثر نهائيا ، وتعتبر الورقة المحكوم بعدم تزويرها صحيحة نهائيا ولا يجوز الطعن فيها بالتزوير مرة أخرى ولو كان الطعن فى المرة الثانية منصبا على تزوير مواضع أخرى من الورقة خلاف المواضع التى طعن بتزويرها فى ادعاء التزوير الأول ، وذلك لما تقدم من أن المادة ٢٨١ مرافعات اذ أوجبت تحديد كل مواضع التزوير فى تقرير الادعـاء بالتزوير ، انما قصدت استنفاد جميع الطعون بالتزوير فى الورقة الواحدة دفعة واحدة •

وفاتها فى بعض أطيانها وأن هذا التصرف يتناول بعض الوارد فى العقـــد ، فان ذلك منهـا لا غبار عليه قانونا ، لأن هذه الشهادة انما كانت عن واقعة لا دخل لطرفى الخصومة فيهـــا ، ولم يكن تحدث المحكمة عنهـا لاثبات حق لأحد منهمـا أو نفيه بناء عليها بل لتعرف الظروف التى لابست العقد المطعون فيه بالتزوير ، فلا مأخذ على المحكمة والحالة هــذه ان هى ، بغية تكوين رأى لها فى الطعن الموجه ضد العقد المذكور ، قد استندت الى البينة (فهرس الخمســة وعشرين سنة لأحكام النقض جـ ١ ص ٤١٥ رقم ٥٣) •

(٣) أما الحكم برد وبطلان الورقة ، فيقتصر على استبعاد الورقة من الدعوى الأصلية المقدمة فيها حتى يفصل فى هذه الدعوى كما لو لم تكن هذه الورقة مقدمة فيها(٢٧٧) ، ولكنه لا يعتبر قضاء نهائيا بعدم صحة الورقة أو بتزويرها ولا تكون له قوة الأمر المقضى اذا ما عرضت هذه الورقة ذاتها فى قضية أخرى • وهو من هذه الناحية يعتبر موضوعه مختلفا عن موضوع الحكم بالتزوير أو بعدمه ، فيجوز بعد الحكم برفض التزوير طلب الحكم برد الورقة وبطلانها واجابة هذا الطلب وفقا لما تقدم بيانه •

٤ — اثبات العكس بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة

١٤٦ — اثبات العكس بالطرق العادية — ومتى ثبتت للمحرر حجيته بصدوره ممن نسب اليه وبسلامته المادية كما تقدم ، اعتبر حجة بحقيقة المدون به • غير أن هذه الحجية تكون قابلة لدحضها باثبات ما يخالف المدون فى المحرر • ويكون اثبات العكس — فيما عدا حالة البيانات التى ترد فى المحرر الرسمى على لسان الموظف العام وهى لا يجوز اثبات عكسها الا من طريق الطعن بالتزوير — بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة ، سواء كانت مغايرة المحررة للحقيقة قد وقعت باتفاق الطرفين — وهذه هى حالة الصورية — أو بدون اتفاقهما •

وتقضى القواعد العامة بأنه لا يجوز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة، ما لم يكن المراد اثباته غشا أو ما لم يكن هناك مانع منع المكلف بالاثبات من الحصول فى الوقت المناسب على كتابة مثبتة لما يدعيه أو ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فيجوز الاثبات بالبينة والقرائن(٢٧٨) •

وبتطبيق ذلك على الصورية نقول انه فيما بين المتعاقدين بالمحرر الصورى وخلفهما العام والخاص الذين يعتبرون ممثلين فى ذلك

---

(٢٧٧) نقض مدنى ١٨ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة احكام النقض ١٦ — ١١٠٠ — ١٧٣ •

(٢٧٨) أنظر كتابنا فى أصول الاثبات ط ١٩٥٢ نبذة ٢٠٠ وما بعدها •

المحرر(٢٧٩) يجب أن يكون اثبات الصورية بالكتابة ، ما لم يكن القصد من الصورية الغش أو الاحتيال على القانون ، ففى هذه الحالة اذا كان التحايل على القانون حاصلا لمصلحة أحد الطرفين ضد الآخر ، جاز للطرف الذى يضار من ذلك اثبات الصورية بكافة الطرق ٠ أما اذا كان التحايل حاصلا لمصلحة الطرفين معا ، فلا يجوز لأيهما اثبات الصورية الا بالكتابة(٢٨٠) ٠ أما الغير(٢٨١) فيجوز لهم فى جميع الأحوال اثبات الصورية بكافة الطرق لقيام المانع عندهم من الحصول على كتابة ضد المحرر الصورى وقت تحريره بسبب عدم اشتراكهم فى تحريره(٢٨٢) ٠

---

(٢٧٩) أنظر فيما يتعلق بالخلف العام نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٤٩ فى الطعن رقم ١٦٤ ١٧ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض المدنى ج ١ ص ٣٦ رقم ٨٤ وقد جاء فيه « أن الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه ٠ ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة اذ هذا الاقلال لا يعتبر اضرارا بحق للوارث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث ٠ فحق الوارث فى التركة لا ينشأ الا بوفاة مورثه ، وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بأنه لا يجوز لوارث الراهن أن يثبت بكل طرق الاثبات فى مواجهة المرتهن صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين الا بالكتابة لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ، وفى هذا المعنى نقض مدنى ٢٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٢٦٠ — ٣٥ ، وأيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ٣ — ١٩٥ — ٣٨ ، وفيما يتعلق بالخلف الخاص نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٤٧ فى الطعن رقم ٦١ سنة ١٦ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض المدنى ج ١ ص ٣٦ رقم ٨٣ وقد جاء فيه أن الخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة الى العقود التى تكون صدرت من سلفه قبل انتقال الشىء محل التعاقد اليه بل يعتبر أنه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفه ٠ ومن ثم يسرى فى حقه بشأنها ما يسرى فى حق سلفه ، فلا يجوز له اثبات صوريتها الا بالكتابة ٠ وعلى ذلك فاذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثان لمشترى آخر ، فانه لا يصح ، والمشترى الثانى خلف للبائع ، أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه الى المشترى الأول قبل البيع الصادر منه اليه هو ٠ فان فعلت ، كان حكمها مخالفا للقانون ٠

(٢٨٠) اسماعيل غانم فى أحكام الالتزام ص ٢٣٠ ٠

(٢٨١) والغيرية هنـــا هى الغيرية بالنسبة لحجية الورقة فقط ، وهى بخلاف الغيرية بالنسبة لأثر التصرف الصورى (راجع ما تقدم فى هامش ص ٢٣٦ وأنظر كتابنا فى أحكام الالتزام سنة ١٩٥٧ نبذة ١٨٥) ٠

(٢٨٢) أنظر كتابنا فى أصول الاثبات ط ٢ سنة ١٩٥٢ نبذة ٢٠٦ وما بعدها عن الصورية وعمن يعتبر من الغير فيما يتعلق بها ٠

وبناء على ذلك اذا باع شخص أطيانه الى آخر بيعا صوريا قصد توفير نصاب العمدية له ، ثم ادعى الآخر ملكية هذه الأطيان استنادا الى حجية عقد البيع بما دون به ، جاز للمالك الحقيقى أن يدفع تلك الدعوى وأن ينقض هذه الحجية باقامة الدليل على صورية البيع ، ولكن لا يقبل منه اثبات ذلك الا بالكتابة . فاذا كان قد احتاط للأمر وقت توقيع عقد البيت بأخذ ورقة من الطرف الآخر يقر فيها بصورية البيع ، استطاع أن ينقض حجية العقد الظاهر بتقديم هذه الورقة ، وهى تسمى ورقة الضد . والا فلا يقبل منه اثبات الصورية بالبينة ولا بالقرائن ، ولا يبقى له الا أن يحاول الحصول من خصمه على اقرار بالصورية أو يحتكم الى ذمته بتوجيه اليمين اليه .

واذا اتفق شخصان على قرض بفائدة تزيد عن ٧٪ - وهو الحد الأقصى الجائز قانونا فى القانون المدنى المصرى - على أن تخصم زيادة الفائدة عن المدة كلها من أصل مبلغ القرض قبل تسليمه الى المدين ، وأخفيا فى تحرير العقد أمر الفائدة الزائدة وأمر خصمها من الأصل ، فذكرا أن المقترض تسلم المبلغ كاملا وأن الفائدة قدرها ٧٪ ، ثم أراد المدين أن يسترد ما خصم منه أو أن يستنزله من الدين ، كان الأصل أنه يجب عليه أن يثبت بالكتابة ما يدعيه مخالفا للمدون فى العقد ، ولكن - لأن المراد اثباته غش واحتيال على القانون لا يعقل أن يكون الطرف الآخر قد سجله على نفسه كتابة - يعفى المدين فى هذه الحالة من الاثبات بالكتابة ويجوز له اثبات دعواه بالبينة والقرائن .

واذا فرضنا فى المثل الأول أن منافس المرشح للعمدية علم بصورية البيع وبعدم توافر النصاب القانونى حقيقة لمنافسه ، وطعن بناء على ذلك فى صحة ترشيح منافسه ، وقع عليه عبء اقامة الدليل على الصورية . ولكن لأنه لم يكن طرفا فى العقد الظاهر وبالتالى لم يكن فى امكانه أن يحصل على ورقة ضد هذا العقد ، لا يطالب بالاثبات بالكتابة ويسمح له بالاثبات بالبينة والقرائن . وكذلك اذا أوقع دائن المالك فى هذا المثل ذاته حجزا على الأطيان محل البيع الصورى ، ثم احتج عليه المشترى الظاهر بهذا البيع ، جاز للدائن باعتباره من الغير بالنسبة الى هذا العقد أن يثبت صوريته بكافة طرق الاثبات لا بالكتابة وحدها .

٥ ـ طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

١٤٧ ـ مبدأ عدم جواز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه والخروج عليه بنصوص خاصة ـ تقدم فى نبذة ٨ أن الأصل أن الاثبات حق للخصم ، وأنه لا يكون واجبا عليه الا بالنسبة الى الواقعة التى يدعيها طالما هو يصر على التمسك بها ، وأنه لا يجبر على تقديم دليل الواقعة التى يتمسك عليه بها خصمه الا اذا نص القانون على ذلك فى حالة معينة(٢٨٣) .

وقد جاء كل من قانون المرافعات الفرنسى والمصرى القديم خلوا من أى نص عام يجيز اجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه وينظم طريقة ذلك ، وان وردت بعض نصوص قليلة فى قانون التجارة تسمح بالزام التاجر فى حالات معينة بتقديم دفاتره لتطلع عليها المحكمة أو ليأخذ منها خصمه بيانا معينا ، فرأت الشراح والمحاكم أن هذه النصوص القليلة تعتبر استثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه(٢٨٤) ، فمثلا لا يجوز قياس الدفاتر المنزلية على دفاتر التجار فى هذا الخصوص(٢٨٥) .

وقررت المحاكم المصرية بناء على ذلك فى ظل التقنينات القديمة ان لا يجبر خصم على أن يقدم دليلا يرى أنه ليس فى مصلحته ، فان من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به ، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم

---

(٢٨٣) أنظر فى نقد هذا المذهب وتحبيذ اجبار كل من الخصوم على تقديم ما يكون لديه من أدلة ديكوجيس Decugis فى تطور نظام الاثبات فى القانون المقارن ، مجلة جمعية التشريع المقارن ، باريس ١٩٣٩ ص ٧٧ وما بعدها ، ديمونتيس Demontès فى دعوى العرض أو الكشف ، باريس سنة ١٩٢٢ ، ليجيه ، فى قواعد الاثبات فى القانون المدنى سنة ١٩٥٥ ص١٨٩

(٢٨٤) أنظر موريل فى المرافعات نبذة ٤٧٩ ، نقض فرنسى عرائض ١٨ يونيه ١٨٧٩ سيرى ١٨٨١ ـ ١ ـ ١١٦ ، رمزى سيف فى المرافعات نبذة ٥٣٥ ، استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٨٤) ، ١٠ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٢٠) ، ٢٨ فبراير ١٩٣٣ (٤٥ ص ١٧٨) ، ١٣ فبراير ١٩٣٤ (٤٦ ص ١٦٢) .

(٢٨٥) استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٨٩٠ المشار اليه .

مستند يملكه ولا يريد تقديمه(٢٨٦) . غير أنه اذا قدم أحد الخصوم ورقة فى دعوى جاز لأى خصم له أن يتمسك بها ضده فى الدعوى ذاتها أو فى دعوى أخرى لها علاقة بالدعوى الأولى(٢٨٧) .

وقضت محكمة النقض بأنه اذا طلب الخصم تكليف خصمه بتقديم ورقة تحت يده مدعيا أن له حقا فيها ، وقضت المحكمة فى الدعوى بناء على أسباب مؤدية الى ما خلصت اليه وقالت انه لا دليل على كذب الادعاء بأن الورقة قد ضاعت ولا على صدق ادعاء الطالب فيما يزعم من مشتملات الورقة أو دلالتها ، فلا يصح النعى على حكمها بمقولة ان الامتناع عن تقديم الورقة يجب قانونا اعتباره تسليما بصحة قول من طلب تقديمها لأن محكمة الموضوع لم تكلف الخصم تقديم الورقة حتى يمكن قياس الامتناع عن التقديم بالامتناع عن الحضور للاستجواب ، ولأنه ان صح القياس فالامتناع انما يكون محل اعتبار من المحكمة بسبب دلالته المحتملة وبغير الزام من القانون باعتباره حتما تسليما بقول الطالب(٢٨٨) .

غير أن المحاكم رأت عدم تطبيق المبدأ المذكور على الحالات التى يكون فيها المستند المطلوب ملك الطرفين المتنازعين ، كأوراق تركة أو شركة(٢٨٩) ، ولو أنها لم ترتب أثرا قانونيا حتميا على امتناع الخصم الذى يكلف بتقديم مستند موجود عنده عن تقديمه ، فقد قررت محكمة النقض أنه اذا كلفت محكمة الموضوع أحد الخصوم بتقديم ورقة من الأوراق فلم يقدمها وادعى عدم وجودها عنده ، فيكون لمحكمة الموضوع أن تؤول امتناع الخصم عن

---

(٢٨٦) نقض مدنى ١١ أبريل ١٩٤٠ فى الطعن رقم ٩٠ سنة ٩ ق مجموعة القواعد القانونية ٣ - ١٦٠ - ٥٠ ، مصر بهيئة استئنافية ٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ١٥٩ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١١٧ .

(٢٨٧) استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ - ١٧٥ - ١٣٠ .

(٢٨٨) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ١٣٨ - ١٠٣ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٥٦٣ - ٢٨٥ .

(٢٨٩) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٢٠) المحاماة ١١ - ١٠٨٨ - ٣/٥٥٧ ، وأيضا ١٧ مايو ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥٠) ، ٢٦ أبريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٢٤) .
قرب نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٥١ نهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج ١ ص ٣٦ رقم ٤ .

تقديم الورقة التى أمرته بتقديمها ويجوز لها أن تحكم فى موضوع الدعوى لمصلحة الخصم الذى يترجح لديها أنه هو المحق بشرط أن تدون فى حكمها حجج الطرفين وأن تبين فيه أسبابا معقولة لترجيح ما رجحته(٢٩٠) . وذهب الأستاذ أبو هيف الى أنه اذا تمسك أحد الخصوم بمستند لم يقدمه الى قلم الكتاب أو فى الجلسة ولم يطلع عليه خصمه ، فيجوز لهذا الخصم أن يطلب ايداع المستند فى قلم الكتاب حتى يطلع عليه ، ويجب على المحكمة أن تحكم بهذا الايداع أو بتقديم الصورة التى تقوم مقام هذا المستند عند الاقتضاء اذا رأت أن لهذا المستند أهمية فى كشف الحقيقة . فان لم يقدم المستند ولا الصورة التى تقوم مقامه فللمحكمة الحق فى استنتاج ما تراه من هذا الامتناع(٢٩١) .

لذلك رؤدى عند تنقيح القانون المدنى المصرى ادخال نص فيه ينشىء التزام من يحوز شيئا أو مستندا يتعلق به حق للغير بعرضه على هذا الغير متى كان ذلك ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويحيز للقاضى أن يأمر حائز مثل هذا الشىء أو المستند بعرضه على ذى الشأن وبتقديمه عند الحاجة الى القضاء (المادة ٢٧٣ من المشروع التمهيدى(٢٩٢)) ، ولكن عند عرض المشروع على لجنة المراجعة رأت حذف هذا النص لأنه أدخل فى باب المرافعات(٢٩٣) ، فتعين أن يعرض مشروع تنقيح قانون المرافعات لهذا الموضوع . غير أن واضعى هذا المشروع رأوا أن يقتصروا على تنظيم الزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده ، فضمنوه لهذا الغرض النصوص التى استقرت فى المواد ٢٥٣ الى ٢٥٩ من تقنين المرافعات السابق والتى

---

(٢٩٠) نقض مدنى ٢ أبريل ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٠٨٢ — ٣٤٢ .

(٢٩١) أبو هيف فى المرافعات ص ٥٩٠ نبذة ٨٣٠ .

(٢٩٢) وكان يراد بهذا النص تنظيم دعوى العرض أو دعوى الكشف Action ad exhibendum التى أخذ بها القانون الألمانى (فى المادة ٣٨٦ مرافعات وما بعدها) والقانون التركى (فى المادة ٣٢٦ مرافعات وما بعدها) . أنظر فى هذه الدعوى رسالة ديمونتيس Demontès . باريس سنة ١٩٢٢ .

(٢٩٣) أنظر النص المذكور ومذكرته الايضاحية وقرار لجنة المراجعة بشأنه فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى جـ ٢ ص ٤٩١ وما بعدها فى هامش المادة ١٩٨ من التقنين .

أخذ بهـــا من بعد قانون الاثبات رقم ١٩٦٨/٢٥ فى المواد من ٢٠ الى ٢٦(٢٩٤) ، وقالت المذكرة التفسيرية لتقنين المرافعات السابق فى شأنها

---

(٢٩٤) وقد عاد واضعو مشروع قانون الاثبات المصرى الجديد الى فكرة تقرير دعوى العرض أو الكشف المشار اليها فنقلوا نص المادة ٢٧٣ من مشروع القانون المدنى التى تقدم آنها حذفت فى لجنة مراجعة هذا المشروع الأخير باعتبار أن نصها أدخل فى باب المرافعات ، وضمنوه بحرفه نص المادة ٢٨ من مشروع قانون الاثبات • وهذا هو نصها :

« كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه • فاذا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد الا أن يستند اليها فى اثبات حق له •

على أنه يجوز للقاضى أن يرفض اصدار الأمر بعرض الشىء اذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه •

ويكون عرض الشىء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ، ما لم يعين القاضى مكانا آخر • وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما • وللقاضى أن يعلق عرض الشىء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشىء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض » •

وقالت المذكرة الايضاحية للمشروع فى هذا الشأن :

« والنص الذى استحدثه المشروع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارزة واللدد • ويقتضى ترتيب الالتزام الذى قرره النص اجتماع شروط ثلاثة : أولها أن يدعى شخص بحق شخصى أو عينى يتعلق بشىء ، وثانيها أن يكون هذا الشىء فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الاحراز سواء أكان هذا الشخص خصما فى الدعوى أو لم يكن خصما فيها ، وثالثها أن يكون فحص هذا الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه • ويرجع تقدير هذه الضرورة الى القاضى • وعلى ذلك يجوز لمالك الشىء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيـــازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته ، كما يجوز لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الأجر بعد أن آل اليه هذا الحق بالميراث • واذا كان الشىء الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقة ، فيلاحظ أمران : أولهما أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت فى وجود الحق المدعى به وتعيين مداه ، بل لمجرد الاستناد اليها فى اثبات حق للطالب ، والثانى أن للقاضى أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب ، فيجوز لمشترى الأرض اذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أداؤه من هذا الثمن • ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف •

فاذا اجتمعت الشروط الثلاثة المتقدمة جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشىء أو الوثيقة المطلوبة، الا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتنـــاع كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا ، والأصل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشىء وقت رفع الدعوى ، ولكن يجـــوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشىء أمام القضاء • وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه ، كما يجوز الزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشىء من ضرر من وراء هذا العرض » •

أن نص الفرع الأول نصوص جديدة اقتبسها المشروع من القانون التركى (المادة ٣٢٦ مرافعات وما بعدها) والقانون الألمانى (المادة ٣٨٦ مرافعات وما بعدها) ملاحظا أنه اذا كان القـانون المدنى أو التجـارى يجيز للخصم مطالبة خصمه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى أو بتسليمها اليه اذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين كما لو قد حررت لمصلحتهما معا أو كانت مبينة لالتزاماتهما أو حقوقهما المتبادلة أو كان الخصم نفسه سبق أن تمسـك بالورقة فى مرحلة من مراحل الدعوى ، فينبغى أن توجد وسيلة لحمل من يحوزها على تقديمها أو لمنعه من اعنات خصمه بحبسها كيما يحرمه من فرصة الاستدلال بها .

١٤٨ - النصوص المقررة والمنظمة لالزام الخصم بتقديم مستند موجود تحت يده الى القضاء - نص تقنين المرافعات المصرى السابق على التزام الخصم بتقديم ما لديه من مستندات الى القضاء بناء على طلب خصمه ليتخذ منها هذا الأخير دليـلا وبين أحـكام هذا الالتزام فى المـواد من ٢٥٣ الى ٢٥٩ مرافعات(٢٩٥) ، ثم أخذ بهذه النصوص ذاتها قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة

(٢٩٥ و ٢٩٧) وستأتى نصوص القانونين المصرى والسورى فى مواضعها من المتن . وكذلك عبارات المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى . ونورد هنا نص المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى عن الفصل الرابع من الباب الثانى الخاص بالأدلة الكتابية وهو يشمل الفقرات من ٥٠ الى ٥٩ من المذكرة ، وقد جاء فيها قولها :

« الأصل فى الاجراءات القضائية أن يتقدم الخصوم بمستنداتهم الى المحاكم وليس لهم أن يجبروا خصومهم على ابراز ما فى يدهم .

وقد كان مما تناوله البحث معرفة ما اذا كان يسوغ لخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم الأسناد والأوراق المنتجة فى الدعوى التى تكون تحت يده ، فرأى المشروع فى المادة العشرين قبول هذا المبدأ فى الأحوال الثلاثة الآتية :

(أ) اذا كان القانون المدنى أو التجارى يجيز مطالبته بتقديمها أو بتسليمها كما فى تصفية الشركات .

(ب) اذا كانت الأسناد أو الأوراق مشتركة بين الخصمين . وتكون هذه الوثائق مشتركة على هذه الصورة اذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(ج) اذا استند اليها من بيده هذه الوثائق فى أية مرحلة من مراحل الدعوى وبذلك تكون مستندا فى الدعوى ويجوز لخصمه طلب ابرازها .

وقد أوضح المشروع الاجراءات الواجبة فى هذا السبيل ، فحددت المادة ٢١ البيانات

١٩٦٨ فى المواد من ٢٠ الى ٢٦ منه واضاف اليها فى المادة ٢٧ منه النص على تقرير دعوى الكشف أو العرض التى كان منصوصا عليها فى المادة ٢٧٣ من مشروع القانون المدنى والتى رفعت من ذلك المشروع باعتبار ان نصها أدخل فى قانون المرافعات(٢٩٦) ، كما نص على مثل ذلك تقريبا قانون البينات السورى فى المواد من ٢٠ الى ٢٥ منه(٢٩٧) ، وقانون البينات الأردنى فى المواد من ٢٠ الى ٢٦ منه ، وقانون الالتزامات والعقود التونسى فى المواد

الواجب ذكرها فى كل طلب تحت طائلة الرد • والغرض من ذلك توصيف الوثائق بصورة تميزها عن غيرها •

ونظمت المادة ٢٢ طريقة الاثبات ، فتركت للمحكمة تقدير البينة علىوجود السند أو الورقة فى حيازة الخصم • فاذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب يحلف الخصم المنكر يمينا بأن الورقة أو السند لا وجود له وأنه لا يعلم وجوده أو مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستشهاد به •

ونصت المادة ٢٣ على الجزاء فيما اذا لم تبرز الوثائق فى الموعد الذى تحدده المحكمة وفيما اذا امتنع الخصم عن حلف اليمين فى الأحوال الثلاثة التى تعترض الاجراءات • وعندها تعتبر الصورة التى قدمها الطالب صحيحة ومطابقة للأصل •

أما اذا لم يقدم الطالب صورة عن الوثيقة المتنازع عليها ، فانه يجوز للمحكمة أن تأخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها وفاقا للبيانات الواردة فى الطلب • والأخذ بالطلب هو أمر جوازى للمحكمة من غير الزام عليها •

ومما هو جدير بالذكر أن الطلبات التى يتقدم بها الخصم فى هذا الموضوع يجوز ايرادها بدعوى أصلية أو بدعوى فرعية ضمن الدعوى التى تقام فى أصل الحق المتنازع عليه •

وكما أن المشروع أجاز طلب الزام الخصم بتقديم الوثائق الموجودة فى يده ضمن الشروط التى سبق بيانها ، أجاز كذلك فى الفقرة الأولى من المادة ٢٥ للخصم أن يطلب أثناء رؤية الدعوى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة أو سند تحت يده ضمن القواعد والاجراءات المبينة آنفا•

ونصت الفقرة الثانية على مبدأ ورد فى المادة ٥٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية وهو أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد وأوراق من الدوائر الرسمية السورية اذا تعذر ذلك على الخصوم • والتوضيح الذى أدخله المشروع ينحصر فى تحديد الدوائر الرسمية السورية لأن الدوائر الرسمية الأجنبية تخرج من نطاق حكم هذه المادة وتسرى عليها الاتفاقات الدولية •

واذا أبرز خصم وثيقة فى دعوى ترتب لخصمه حق عليها ، فليس له سحبها الا برضائه (المادة ٢٤) ، سواء فى أثناء رؤية الدعوى أو بعد فصلها » •

(٢٩٦) أنظر ما تقدم فى هامش ص ٣٩٠ •

من ٤٦٣ الى ٤٦٦(٢٩٨) ، وقانون الالتزامات والعقود المغربى فى المادتين ٤٣٥ و ٤٣٦(٢٩٩) وقانون المرافعات البحرينى فى المواد من ١٤٠ الى ١٤٦

---

(٢٩٨) تنص المادة ٤٦٣ التزامات تونسى على أن « لا يسوغ للحاكم أن يأذن باطلاع الخصم على دفاتر تجارة خصمه وتفصيل بضاعته والدفاتر الخاصة بمنزله الا فى النوازل المتعلقة بالتركات والشركات وفى غير ذلك من الصور التى تكون فيها الدفاتر مشتركة بين فريقين وفى صورة التفليس . ويجوز للحاكم أن يأذن باطلاع الخصم على الدفاتر المذكورة اما من عند نفسه أو بطلب أحد الفريقين أثناء النزاع أو قبله . وفى ذلك شرطان وهما وجود الضرورة وتقدير الاطلاع بقدرها » .

وتنص المادة ٤٦٤ على أن « الاطلاع على الدفاتر يكون بالكيفية التى يتفق عليها الفريقان ، فان لم يتفقا جعلت بمكتب كاتب المجلس ووقع عليها الاطلاع هناك » .

وتقضى المادة ٤٦٥ بأن « للمجلس أن يأذن من عند نفسه أثناء المرافعة بتقديم دفاتر التجارة أو غيرها من الرسائل والدفاتر التى بيد أحد الخصمين أو التى بأيديهما جميعا ليستخرج منها ما يتعلق بالخلاف أو ليطلع على نظامها . وله أيضا أن يأذن للغرض المذكور بتقديم دفتر يومية السمسار الذى باشر النازلة . واذا لزم اطلاع الخصم على ما ذكر فليس له أن ينظر الا فيما يتعلق بالخلاف بالمحل الذى يعينه الحاكم من المكاتب المذكورة ، وتقديم الدفاتر يكون أما بمجلس الحكم أو بالمحل الموجود فيه أو للحاكم نفسه أو لكاتب المجلس أو للعدل المعين لذلك . واذا لم يكن نزاع فى نظام الدفاتر أو بالحجج المراد اختبارها ، جاز أخذ نسخة منها على يد كاتب المجلس أو يد عدل » .

وتقضى المادة ٤٦٦ بأنه « اذا طلب خصم الاعتماد على ما فى دفاتر خصمه ، فامتنع من تقديمها بغير عذر مقبول ، حكم الحاكم لخصمه الطالب بيمينه » .

(٢٩٩) وفيما يلى نصوص القانون المغربى فى أصلها الفرنسى :

Art. 435 C.O. La communication à l'autre partie des livres et inventaires des commerçants et des livres domestiques ne peut être ordonnée en justice que dans les affaires dérivant d'un rapport de succession, communauté, société et dans les autres cas où les livres sont communs aux deux parties, et en cas de faillite. Elle peut être ordonnée soit d'office, soit à la requête de l'une des parties, au cours d'un litige et même avant toute contestation, lorsqu'il est justifié d'une nécessité suffisante et seulement dans la mesure où cette nécessité l'exige.

Art. 436. — La communication a lieu de la manière établie entre les parties, et, si elles ne peuvent s'accorder, moyennant le dépôt au secrétariat de la juridiction saisie.

وهناك ترجمتها العربية الرسمية التى نشرت أخيرا فى مجلة القضاء والقانون السنة الثامنة عدد أبريل ١٩٦٥ :

المادة ٤٣٥ — لا يسوغ للقاضى أن يأمر باطلاع الخصم على دفاتر التجار واحصاءاتهم ولا على

منه والمادة ٧٥ من قانون القضاء المدنى السودانى ونص مشروع أصول المحاكمات المدنية اللبنانى الجديد على ما يقرب من نصوص القانونين المصرى والسورى فى المواد من ١٦٤ الى ١٦٧ منه(٣٠٠) ٠

١٤٩ — الحالات التى يجوز فيها اجبار خصم على تقديم ورقة فى يده — تنص المادة ٢٠ اثبات مصرى على أنه « يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :

(١) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه ٠

(٢) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ٠ ويعتبر المحرر مشتركا على الأخص اذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبتا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ٠

(٣) اذا استند اليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى » ٠ وتطابقها المادة ٢٠ من قانون البينات السورى فيما عدا بعض تعديلات لفظية ، منها أنها أوضحت فى البند «أ» أن المقصود بالقانون انما هو القانون المدنى أو التجارى ، وهو ايضاح ورد فى المذكرة التفسيرية للقانون المصرى٠

واذا لوحظ أن هذا النص يتضمن حكما يعد — رغم كل ما فيه من سعة وتعميم — خروجا على المبدأ العام سالف الذكر فى نبذة ١٤٧ ، فانه يترتب على ذلك اعتبار البيان الوارد فى المادتين ٣٠ اثبات مصرى و ٢٠ بينات سورى واردا فيها على سبيل الحصر ، فلا يجوز التوسع فيه ولا القيـاس

الدفاتر المتعلقة بالشئون الخاصة الا فى المسائل الناتجة عن تركة أو شياع أو الشركة وفى غير ذلك من الحالات التى تكون فيها الدفاتر مشتركة بين الخصمين ، وكذلك فى حالة الافلاس ،وهذا الاطلاع يجوز للقاضى أن يأمر به اما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصمين ، أثناء النزاع أو حتى قبل وقوع أى نزاع بشرط أن تكون هناك ضرورة تقتضى هذا الاطلاع ، وفى الحدود التى تقتضيه فيها ٠

المادة ٤٣٦ — يكون الاطلاع بالكيفية التى يتفق عليها الطرفان ٠ فان لم يتفقا حصل من طريق الايداع فى كتابة ضبط المحكمة التى تنظر فى النزاع ٠

(٣٠٠) أنظر نصوص هذا المشروع فى كتاب أدوار عيد فى قواعد الاثبات جـ ١ بيروت سنة ١٩٦١ ص ١٤١ ٠

عليه . وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية وطبقته حيث قررت أنه متى كانت المذكرات أو المكاتبات التى طلب الطاعن الزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره قصور(٣٠١) .

وعلى هذا الأساس نعرض فيما يلى الحالات الثلاث التى أجاز فيها القانون الزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده .

ويرى الفقه أن للمحكمة حتى فى هذه الحالات الثلاث التى نصت عليها المادة ٢٥٣ مرافعات ومن بعدها المادة ٢٠ اثبات أن ترفض طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده اذا كان فى تقديمها ما يضر بمصلحة الغير ، كما لو كانت الورقة خطابا خاصا يتضمن سرا خاصا يضار مرسله من افشائه ، اذ أن افشاء الأسرار الخاصة يخالف الآداب العامة(٣٠٢) .

١٥٠ - (١) الحالة التى يوجد فيها نص خاص يجيز مطالبة الخصم بتقديم ورقة معينة أو بتسليمها - أشارت المادة ٢٠ بند أ اثبات الى الحالة التى يجيز فيها القانون مطالبة أحد الخصمين خصمه بتقديم ورقة منتجة فى الدعوى أو بتسليمها . ويقصد بالقانون فى هذا النص القانون بمعناه العام ، وبوجه خاص القانون الموضوعى الذى يفرض مثل هذا الالتزام ، كالقانون المدنى وقانون التجارة(٣٠٣) ، فحيثما وجد نص يلزم الخصم بتقديم ورقة تحت يده جاز لخصمه طلب ذلك وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

ونعرض فيما يلى أهم النصوص التى فرضت هذا الالتزام :

(أ) نص المادة ١٨ تجارة مصرى الذى يجيز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر التجارية représentation des livres

---

(٣٠١) نقض مدنى ٢٧ أبريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٤٠٤ - ٥٧ .

(٣٠٢) راجع موريل فى المرافعات نبذة ٤٧٩ ، تعليق تيسييه فى سيرى ١٩١١ - ٢ - ١٨٥ ، رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات نبذة ٥٣٧ .

(٣٠٣) أنظر المذكرة التفسيرية للقانون المصرى ونص المادة ٢٥ من قانون البينات السورى . وايضا أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ١١٨ .

لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة • وهذا الأمر بتقديم الدفاتر ذو أثر محدود حيث ان الغرض منه تقديم الدفاتر للمحكمة كى تطلع هى عليها — دون الخصوم — وعلى أن يقتصر اطلاعها على الجزء الذى وردت فيه البيانات المتعلقة بالخصومة(٣٠٤) ، سواء اطلعت عليه بنفسها أو بواسطة خبير ، وعلى أن يتم الاطلاع بحضور صاحب الدفتر نفسه وتحت رقابته • والأمر بتقديم الدفاتر على هذا الوجه جائز فى جميع المنازعات تجارية كانت أو مدنية ، سواء كان خصم التاجر تاجرا أو غير تاجر ، وتملكه المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم •

(ب) نص المادة ١٦ تجارة مصرى على أنه « لا يجوز للمحكمة ، فى غير المنازعات التجارية ، أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما (دفتر اليومية ودفتر المراسلات) ولا على دفتر الجرد(٣٠٥) الا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الافلاس(٣٠٦) •

---

(٣٠٤) ويختلف الأمر بتقديم الدفاتر représentation فى هذا الشأن عن الأمر باطلاع الخصم عليها communication المنصوص عليه فى المادة ١٦ من قانون التجارة المصرى حيث ان هذا الأمر الأخير يقتضى ايداع الدفاتر قلم الكتاب ووضعها تحت تصرف الخصم يطلع على جميع محتوياتها بما فى ذلك أسرار مهنة التاجر •

(٣٠٥) أوجب قانون التجارة المصرى على التجار ضمانا لانتظام أعمال التجارة وتيسير رقابتها أن يمسك كل تاجر دفاتر معينة نصت عليها المواد من ١١ الى ١٣ منه ، وهى : (١) دفتر اليومية الذى يقيد فيه جميع عملياته المالية وحركة الوارد والمنصرف يوما فيوما سواء ما يتعلق بأعماله التجارية أو بغيرها (المادة ١١) ، (٢) دفتر المراسلات وهو دفتر كوبيا يحوى صور جميع المراسلات الصادرة منه ويكمله ملف يشمل جميع المراسلات الواردة اليه (المادة ١٢) ، (٣) دفتر الجرد وهو يتضمن حصرا سنويا لجميع أموال التاجر الثابتة والمنقولة وجميع ديونه وحقوقه الحالة والمستقبلة (المادة ١٣) • ويجب أن ترقم صفحات هذه الدفاتر وأن يؤشر على كل صفحة منها المأمور المختص بذلك قبل البدء فى استعمالها (المادة ١٤) • وقد ألغى المشرع المصرى المواد المشار اليها بمقتضى القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ واستبدل بها نصوصا جديدة لا تخرج فى جوهرها عن النصوص القديمة ، فاستبقى دفتر اليومية ودفتر الجرد واستعاض عن دفتر المراسلات بملف يحتفظ فيه التاجر بصور المراسلات والبرقيات التى يصدرها وبأصول ما يرد اليه منها (أنظر النصوص الجديدة فيما سيجىء فى نبذة ١٧٢) •

(٣٠٦) وفى النص الفرنسى ,... que dans les affaires de communauté sucession, partage de société, et en cas de faillite.

وفى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر » • والمقصود بالأمر بالاطلاع communication des livres تقديم الدفاتر الى قلم الكتاب ليطلع الخصم فيه على جميع محتوياتها لا على جزء معين منها • ويصدر الأمر بذلك من المحكمة اما من تلقاء نفسها ، واما بناء على طلب أحد الخصوم • وهو يكون (أولا) فى المنازعات التجارية عموما(٣٠٧) ، و (ثانيا) فى بعض المنازعات المدنية التى نصت عليها المادة المذكورة(٣٠٨)، وهى : (١) مواد الأموال المشاعة Les affaires de communauté. والمقصود بها ليست المواد المتعلقة بالشيوع indivision ، بل المواد المتعلقة بالنظام المـالى للزواج الذى يجعـل جميع أمـوال الزوجين شركة بينهما Communauté des biens. ويثور النزاع بشأنها عند انحلال رابطـة الزوجية ووجوب تصفية الأموال المشتركة بين أحد الزوجين وورثة الآخر • فاذا كان أحد الزوجين تاجرا جاز للطرف الآخر أو ورثته أن يطلبوا الاطلاع على دفاتر التاجر لتبين نصيبهم من الأموال المشتركة • (٢) مواد التركات ، فيجوز لكل من الورثة والموصى لهم بحصة فى التركة أن يطلبوا الزام الوارث الذى يحوز دفاتر المورث التجارية باطلاعهم عليها ، (٣) قسمة الشركات • فاذا انحلت الشركة وتعين تصفيتها وقسمة أموالها بين الشركاء ، جاز لكل من الشركاء أن يطلب الزام من يحوز دفاتر الشركة باطـلاعه عليها حتى

---

(٣٠٧) ونظرا لما تقدم من أن الاطلاع يسمح لخصم التاجر صاحب الدفتر أن يأخذ علما بأسرار مهنة التاجر ، يرى فقهاء القانون التجارى أن أجازته فى جميع المنازعات التجارية اطلاقا أمر منتقد وأنه كان حريا بالمشرع أن يقصره على بعض المنازعات التجارية كما قصره على بعض المنازعات المدنية أسوة بما فعله المشرع الفرنسى فى المادة ١٤ من قانون التجارة حيث لم يجز الاطلاع على دفاتر التاجر الا فى مواد التركات والذمم المشتركة الناشئة عن النظام المالى للزوجين وقسمة الشركات والافلاس • وقد أخذ بذلك فعلا كل من القانون التونسى والقانون المغربى (المادة ٤٣٥/٥٦٣ الوارد نصها فى هامش ص ٣٩٣) • ولكن ازاء اطلاق نص المادة ١٦ تجارة مصرى يتعين القول فى القانون المصرى بجواز الأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر فى جميـع المنازعات التجارية اطلاقا (السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٧٤) •

(٣٠٨) أما فى غير هذه المواد فى المنازعات المدنية فيجوز طلب تقـديم الدفاتر فقط représentation طبقا للمادة ١٨ تجارى لا طلب الاطلاع عليها communication طبقا للمادة ١٦ تجارى « أنظر استئناف مختلط ٢٦ أبريل ١٩٠٠ (١٢ ص ٢٢٤) » •

يستخرج منها البيانات اللازمة لتحديد نصيبه فى صافى مشتملات الشركة، (٤) وفى حالة الافلاس ، يكون للسنديك الحق فى الاطلاع على دفاتر المفلس حتى يتمكن من التعرف على أصول التفليسة وخصومها أداء لمأموريته • واذا عين بعض الدائنين مراقبين كان لهم أيضا الاطلاع على دفاتر المفلس ، ولكن لا يجوز لأى دائن بصفته الشخصية أن يطلع على هذه الدفاتر • ويلاحظ أن الأمر بالاطلاع غير جائز الا بعد الحكم بشهر الافلاس(٣٠٩) •

ويبين من مقارنة نص المادة ١٦ تجارى والمادة ١٨ تجارى أن الحكم باطلاع الخصم communication des livres يجوز فى بعض الأحـــوال دون البعض الآخر • أما الحكم بتقـديم الدفاتر الى المحكمة représentation des livres فجائز فى جميع الأحوال •

ويختلف اطلاع الخصم على دفاتر خصمه عن تقديم الدفاتر الى المحكمة فى أن الأول يوجب على التاجر أن يودع دفاتره قلم الكتاب تحت تصرف خصمه ليطلع فيها هذا على ما يشاء ويستخرج منها ما يشاء • أما تقديم الدفاتر فلا يكون الا للمحكمة أو لخبير تندبه لذلك ، ولا يصح أن تستظهر المحكمة منه أو تستخرج منه الا ما يتعلق بموضوع النزاع(٣٠٩ مكرر) •

(جـ) نص المادة ٥١٩ مدنى مصرى الذى يقضى فيما يتعلق بالشركات المدنية « بأن الشركاء غير المديرين ممنوعون من الادارة ، ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها • وكل اتفاق على غير ذلك باطل(٣١٠) » •

---

(٣٠٩) محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجارى المصرى ط ٢ سنة ١٩٥٦ جـ ١ نبذة ١٦٢ •

(٣٠٩ مكرر) فارن أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٦٣ نبذة ٧٥٧ والهامش ١٤ مكرر •

(٣١٠) على أن هذا الحق فى الاطلاع يقتصر على الشركاء فى شركات الأشخاص ، فلا يثبت للشركاء فى شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم ، أنظر فى هذا المعنى محسن شفيق ، فى المرجع المتقدم نبذة ١٦١ ، ومحكمة بداية دمشق (جزائى) ١٦ آذار ١٩٥٥ مجلة نقابة المحامين بدمشق مجلد ١٩ ص ١٣٧ •

(د) نص المادة ٦٩١ مدنى مصرى فيما يتعلق بعقد العمل على أنه اذا نص العقد على أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل أو نسبة مئوية من جملة الايراد أو من مقدار الانتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ماشاكل ذلك وجب على رب العمل أن يقدم الى العامل بعد كل جرد بيانا بما يستحقه من ذلك وأن يقدم اليه أو الى شخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضى المعلومات الضرورية للتحقق من صحة هذا البيان وأن يأذن له فى ذلك بالاطلاع على دفاتره ٠

١٥١ — (٢) حالة الورقة المشتركة بين الطالب وخصمه — أورد المشرع فى المادة ٢٠ اثبات مثالين للورقة المشتركة بين الخصمين وهما : (١) حالة الورقة المحررة لمصلحة الخصمين كما لو كانا مشتريين بعقد واحد واحتفظ أحدهما بنسخة العقد الخاصة بالطرف المشترى أو كانا مودعين طرف شخص آخر شيئا تتعلق به حقوق مشتركة لهما وبقى سند الوديعة لدى أحدهما دون الآخر ، (٢) حالة الورقة المثبتة حقوقا والتزامات متبادلة بينهما ، كعقد بيع أو مقايضة أو اجارة أو عارية اذا كان العقد حرر من نسخة واحدة أو فقد أحد طرفيه نسخته ٠

غير أن هاتين الحالتين تعتبران واردتين على سبيل المثال(٣١١) ، بدليل قول النص « وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص ٠٠٠ » ٠ فيجوز طلب الزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده كلما كانت هذه الورقة تثبت حقا لطالب تقديمها ، حيث تكون له مصلحة فى تقديمها فوق مصلحة خصمه فى الاحتفاظ بها ٠

وتقدير ما اذا كانت الورقة مشتركة بين الخصمين أو تخص احدهما فقط مسألة موضوعية تخضع لتقدير محكمة الموضوع بشرط أن يكون تقديرها سائغا ولا يخالف واقع الدعوى (أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ١١٩) ٠

---

(٣١١) العشماوى فى المرافعات جـ ٢ ص ٥٢٩ نبذة ٩٥٥ ٠

١٥٢ - (٣) حالة استناد الخصم الى الورقة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى - والمقصود بذلك حالة استناد الخصم فى الدعوى الى ورقة معينة دون أن يقدمها(٣١٢) • وقد رأى المشرع أن يجيز للخصم الآخر فى هذه الحالة أن يطلب الزام الأول بتقديم هذه الورقة حتى يصير التحقق من وجودها وفحصها والتأكد من صحة توقيعها وسلامتها المادية وحقيقة مضمونها الخ • اذ ليس من المقبول أن يسمح لخصم أن يلوح فى الدعوى بورقة معينة دون أن يقدمها ، لما يمكن أن يترتب على مجرد التلويح بها من أثر يعلق فى ذهن المحكمة لا يكون مستندا الى أساس ثابت •

ويبدو أن مجرد الاستناد الى الورقة فى أى مرحلة من مراحل الدعوى يخول الخصم طلب الزام خصمه بتقديمها ، ولو نزل هذا الأخير عن التمسك بتلك الورقة ، اذا أثبت طالب تقديمها أن له مصلحة فى ذلك رغم نزول خصمه عن الاستناد اليها ، لأن نص المادة ٢٠ اثبات ورد مطلقا بجواز طلب الزام الخصم بتقديم الورقة بمجرد استناد هذا الأخير اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ، ولم يستثن من ذلك حالة نزول الخصم الذى استند الى الورقة عن الاستناد اليها • ولا يعترض على ذلك بأن تنازل المتمسك بورقة مطعون فيها بالتزوير عن التمسك بها ينهى دعوى التزوير ، فمن باب أولى يكون التنازل عن الاستناد الى ورقة لم يحصل تقديمها أصلا مستتبعا انهاء الحق فى الزام من استند اليها بتقديمها ، لا يصح الاعتراض بذلك لأن انهاء دعوى التزوير فى هذه الحالة استثناء تقرر بنص خاص لم يرد مثله فى صدد طلب الزام الخصم بتقديم ورقة استند اليها فى أية مرحلة من مراحل الدعوى•

وتحقيقا للحكمة التى من أجلها تقرر جواز الزام الخصم بتقديم الورقة التى استند اليها فى الدعوى دون أن يقدمها ، رأى المشرع من باب أولى

---

(٣١٢) أما اذا قدم الخصم الورقة التى استند اليها فى الدعوى ، فلا يكون ثمة محل لطلب تقديمها وفقا للمادة ٢٥٣ مرافعات (= ٢٠ اثبات) ، وانما يكون هناك محل للاعتراض على سحبها وفقا للمادة ٢٥٨ مرافعات (= ٢٥ اثبات) التى سيجىء ذكرها (قارن مع ذلك رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات نبذة ٥٣٧ ، وأيضا أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ١٢٠) •

أن يلزم الخصم الذى قدم ورقة فى الدعوى بابقائها فيها وبعدم سحبها الى أن يفصل فى الدعوى الا اذا وافق خصمه على سحبها أو اذن القاضى أو رئيس الدائرة فى ذلك • وفى هذه الحالة لا تسحب الورقة الا بعد أن تحفظ منها صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل (المادة ٢٥ اثبات) ، وهذا حتى لا يضطر خصمه اذا ما سحبت الورقة الى اتخاذ الاجراءات اللازمة لطلب الزام الخصم بتقديمها ثانية(٣١٣) • وبناء على ذلك لا يجوز لمن قدم أوراقا فى دعوى أن يسحبها قبل أن يفصل فى الدعوى الا برضاء خصمه ، فاذا رفض خصمه الموافقة على ذلك تعين عليه أن يستأذن القاضى أو رئيس الدائرة فى سحب هذه الورقة كى يكون هذا الأخير حكما بينه وبين خصمه فى شأن هذا الخلاف • وهذا يقتضى أن يسمع القاضى أو رئيس الدائرة حجج الخصم المعترض على سحب الورقة حتى يستطيع أن يكون رأيه فى ذلك •

وقد تشدد القانون السورى فى هذا الشأن ، فأوجبت المادة ٢٤ من قانون البينات على الخصم الذى قدم الورقة عدم سحبها الا برضا خصمه وباذن خطى من رئيس المحكمة بعد أن تحفظ صورة مصدقة منها فى اضبارة الدعوى • وقالت المذكرة الايضاحية لهذا النص ان حكمه يسرى سواء فى أثناء رؤية الدعوى أو بعد فصلها(٣١٤) • وقد علل بعض الشراح ذلك بأن الورقة المبرزة فى الدعوى تصبح ملك المحكمة وتخرج من حوزة مبرزها ، ولهذا فانه يفقد سلطانه عليها(٣١٥) •

غير أنه يرد على ذلك بأن الدعوى كلها ملك الخصوم ، فيجوز لرافعها أن ينزل عنها ويجوز من باب أولى للطرفين أن ينزلا عنها • فاذا طلب أحد

---

(٣١٣) فى هذا المعنى العشماوى فى المرافعات جـ ٢ نبذة ٩٥٥ ص ٥٣٠ •

(٣١٤) ولم يرد مثل ذلك لا فى القانون المصرى ولا فى مذكرته التفسيرية ، ولكن العمل جرى على عدم السماح لأى من الخصوم بسحب مستنداته فى أثناء نظر الدعوى الا باذن القاضى أو رئيس الدائرة • أما بعد الفصل فى الدعوى من محكمة أول درجة فيجوز للخصم سحب مستنداته دون رضا خصمه ودون حاجة الى اذن من القاضى •

(٣١٥) أنظر أسعد المحاسنى ص ٣٠٨ •

الخصوم سحب ورقة سبق أن قدمها ووافقه خصمه على سحبها ، فلا محل بعد ذلك لاشتراط موافقة القاضى الخطية عليه • وانما يحتاج الأمر الى اذن القاضى ليكون حكما بين الطرفين عند اختلافهما • كذلك لا محل للتشدد فى ابقاء المستند فى ملف الدعوى بعد الفصل فيها ، وان كان لا مانع من الاحتياط الذى أوجبه المشرع السورى بحفظ صورة مصدقة من المستند فى اضبارة الدعوى عند الترخيص بسحبه • وقد أخذ فعلا بهذا الاحتياط واضعو قانون الاثبات المصرى الجديد حيث نصوا فى المادة ٢٥ منه التى ضمنوها ما يقابل نص المادة ٢٥٨ مرافعات على أن تحفظ فى ملف الدعوى صورة من المحرر المرخص بسحبه يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل • هذا كله فى القانون المصرى والسورى • أما القانونان التونسى والمغربى فقد قصرا جواز الأمر باطلاع الخصم على دفاتر تجارة خصمه ودفاتره المنزلية فى القضايا المتعلقة بالتركات والشركات وفى غير ذلك من الصور التى تكون فيها الدفاتر مشتركة بين فريقين وفى صورة التفليس ، وقيداه بوجود الضرورة وبتحديد الاطلاع بقدرها (المادة ٤٣٥/٥٦٣ تونسى ومغربى) • وفوق ذلك أجازت المادة ٤٦٥ تونسى للمحكمة أن تأذن من تلقاء نفسها أثناء المرافعة بتقديم دفاتر التجارة أو غيرها من الرسائل والدفاتر التى بيد أحد الخصمين أو التى بأيديهما جميعا لتستخرج منها ما يتعلق بالخلاف أو لتطلع على نظامها •

١٥٣ — اجراءات طلب الزام الخصم بتقديم ورقة موجودة تحت يده — تشمل هذه الاجراءات تقديم الطلب والبيانات اللازمة فيه ، وتقرير قبول الطلب أو رده ، واثبات وجود الورقة تحت يد الخصم ، وأمر المحكمة باجابة الطلب أو برفضه •

١٥٤ (أ) — اجراءات تقديم الطلب وبياناته — تنص المادة ٢١ اثبات مصرى على أنه يجب أن يبين فى هذا الطلب :

(١) أوصاف المحرر التى تعينه •

(٢) فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل •

(٣) الواقعة التى يستدل به عليها •

(٤) الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم •

(٥) وجه الزام الخصم بتقديمه •

ويقابلها نص المادة ٢١ بينات سورى مع بعض تعديلات فيها أكثرها لفظى(٣١٦) •

ويجب أن يبدى هذا الطلب الى المحكمة صراحة وبوضوح تام(٣١٧) ، والا كان للمحكمة ألا تلتفت اليه(٣١٨) ، والغالب أن يكون ذلك فى أثناء نظر

---

(٣١٦) تنص المادة ٢١ من قانون البينات السورى على أن « يجب أن يبين فى هذا الطلب تحت طائلة الرد :

(١) أوصاف السند أو الورقة •

(٢) فحوى السند أو الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل •

(٣) الواقعة التى يستشهد بالورقة أو السند عليها •

(٤) الدلائل والظروف التى تؤيد أنها تحت يد الخصم •

(٥) وجه الزام الخصم بتقديمها » •

(٣١٧) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٩٤ — ١٠ وسواء أكان قد ابدى امام الخبير المعين فى الدعوى أم لا (نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٥١٢ — ٢٣٠ وقد جاء فيه ان طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده يقدم الى المحكمة التى تنظر الدعوى • ولا يختص به الخبير المنتدب فيها • وعلى تلك المحكمة اذا ما قدم اليها ان تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مرافعات (سابق) • فاذا كانت محكمة الاستئناف قد رفضت ذلك الطلب على أساس أنه لم يطلب من الخبير مع انه طلب منها ومن محكمة أول درجة ، وحجبت نفسها بذلك عن بحث مبرراته ، فانها تكون قد اخطأت فى القانون وشاب حكمها القصور •

وقالت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠ مايو ١٩٧١ أنه يجب أن يكون طلب الخصم الزام خصمه بتقديم دفاتره طلبا صريحا يقدم اليها فى صيغة صريحة جازمة تدل على تصميم صاحبه حتى تلتزم المحكمة ببحثه واصدار كلمة فيه بقبوله أو رفضه •

(٣١٨ و ٣١٩) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٩٤ — ١٠ وقد جاء فيه أن ما أجازته المادة ٢٥٣ مرافعات للخصم بأن يطلب الزام خصمه بتقديم آية ورقة منتجة فى الدعوى مشروط بما أوجبته المادة ٢٥٤ مرافعات من بيان أوصاف الورقة التى تعينها وفحواها بقدر ما يمكن من التفصيل ، والواقعة التى يستشهد بها عليها والدلائل والظروف التى تؤيد أنها كانت تحت يد الخصم ووجه الزامه بتقديمها • فاذا كان الخصم فى دعوى تعويض لم يطلب صراحة الى محكمة الموضوع الزام خصم آخر فى الدعوى بتقديم ورقة أشار اليها هو فى مذكرته ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب اليها صراحة وعلى الوجه المعين فى القانون •

دعوى أصلية ، فيقدم هذا الطلب بعريضة مكتوبة الى رئيس المحكمة المنظورة أمامها تلك الدعوى ، أو باثباته فى محضر الجلسة(٣١٩) . ولا يجوز تقديمه الى الخبير (أبو الوفا فى المرجع السابق وقد اشار الى نقض مدنى ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ ـ ١٥١٢ ـ ٢٣٠) . ولكن لا مانع من أن يقدم هذا الطلب بصفة أصلية أى دون أن تكون هناك دعوى منظورة ، شأنه فى ذلك شأن دعوى تحقيق الخطوط أو دعوى التزوير الأصلية ويكون ذلك بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ابتداء ، ولا يجوز تقديمه لأول مرة أمام محكمة النقض(٣٢٠) . وقد صرحت المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى بذلك حيث قالت فى نبذة ٥٦ منها « أنه مما هو جدير بالذكر أن الطلبات التى يتقدم بها الخصوم فى هذا الموضوع يجوز ايرادها بدعوى أصلية أو بدعوى فرعية ضمن الدعوى التى تقام فى أصل الحق المتنازع عليه » .

كما نصت على ذلك صراحة المادة ٤٦٣ تونسى حيث قالت انه يجوز للحاكم أن يأذن باطلاع الخصم على الدفاتر المذكورة اما من عند نفسه أو بطلب أحد الفريقين أثناء النزاع أو قبله . وكذلك فعلت المادة ٤٣٥ مغربى(٣٢١) .

والغرض من البيانات المشار اليها فى النص تحديد ذاتية الورقة المطلوب تقديمها ومضمونها ووجه ارتباطها بالدعوى الأصلية وفائدتها للفصل فيها أو مصلحة الطالب فى الزام خصمه بتقديمها وطريقة اثبات وجودها تحت يد ذلك الخصم .

فيجب أن يذكر نوع الورقة المطلوب تقديمها ، أهى ورقة عرفية أم رسمية ، سندا موقعا أم خطابا أو برقية أو دفترا تجاريا أو خصوصيا الخ وتاريخ هذه الورقة وموضوعها أو مضمونها وبوجه خاص الحقوق

---

(٣٢٠) نقض مدنى ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ ـ ٥٦٤ ـ ١١٤ ، وأيضا نقض مدنى ٢١ ديسمبر ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٤٨٧ ـ ٢٥٢ .

(٣٢١) راجع النصين المشار اليهما فى هامش صفحة ٣٩٣ .

والالتزامات الثابتة بها ، ومصدر هذه الحقوق والالتزامات أى الواقعة القانونية التى يستدل عليها بالورقة المطلوب تقديمها ، والدلائل والظروف التى تؤيد وجود هذه الورقة تحت يد الخصم ، ووجه تعلقها بالدعوى الأصلية وكونها منتجة فيها أو وجه المصلحة فى طلب تقديم الورقة المذكورة بصفة أصلية ٠

١٥٥ – (ب) تقرير قبول الطلب أو رده ـ نصت المادة ٢٢ اثبات مصرى على أن « لا يقبل الطلب اذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين (وهما المادة ٢٠ التى نصت على الأحوال التى يجوز فيها طلب الزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى والمادة ٢١ التى نصت على البيانات التى يجب أن يتضمنها الطلب) ٠ ولم يرد فى قانون البينات السورى نص يقابل هذه المادة حيث قد استعيض عنه باضافة عبارة فى صدر المادة ٢١ المقابلة للمادة ٢٥٤ مرافعات مصرى سابق والمادة ٢١ اثبات يتضمن جزاء عدم قبول الطلب الذى لا يشتمل على البيانات المنصوص عليها فى المادة المذكورة حيث جرى صدر المادة ٢١ المشار اليها بأنه « يجب أن يبين فى هذا الطلب تحت طائلة الرد ما يأتى » ، ومؤدى ذلك أنه اذا لم يستوف الطلب البيانات المشار اليها يكون واجبا رده أى عدم قبوله ٠ وهذا هو ما قصده المشرع المصرى بالنص فى المادة ٢٥٥ مرافعات التى حلت محلها المادة ٢٢ اثبات على عدم قبول الطلب اذا لم تراع فيه أحكام المادة ٢٥٤ ٠ أما النص فيها على عدم قبوله لعدم مراعاة أحكام المادة ٢٥٣ التى حلت محلها المادة ٢٠ اثبات فمقصود به تقييد قبوله (أولا) بأن يكون منتجا فى الدعوى (وثانيا) بأن يكون فى حالة من الحالات المنص عليها المادة ٢٠ اثبات على سبيل الحصر ٠ وظاهر أن المشرع السورى لم ير حاجة الى النص على ذلك ، لأن كون الطلب منتجا فى الدعوى يعتبر شرطا عاما سبق تقريره فلا داعى لتكرار النص عليه فى هذا الموضع ، ولأن عدم قبول الطلب فى غير الحالات المنصوص عليها مستفاد من عبارة نص المادة ٢٠ بينات المسلم بأنها تجيز هذا الطلب فى حالات معينة على سبيل الحصر ، فلا يحتاج الى نص خاص عليه ٠

وبناء على ذلك يتعين عند عرض هذا الطلب على المحكمة أن تبت فى

قبوله أو رده بعد فحص ما اذا كانت الورقة منتجة فى الدعوى الأصلية المنظورة أم لا(٣٢٢) ، وما اذا كانت لطالب تقديمها بصفة أصلية مصلحة جدية فى تقديمها أم لا(٣٢٣) ، وما اذا كان الطلب ينطبق على احدى الحالات الثلاث التى أجاز فيها القانون ذلك ، وما اذا كان قد استوفى البيانات التى نصت عليها كل من المادة ٢١ اثبات مصرى ٠

فاذا رأت المحكمة أن الطلب غير منتج فى الدعوى أو أن الطالب ليست له مصلحة جدية فيه أو أن الطلب فى غير الحالات المنصـــوص عليها فى القانون أو أنه لم يستوف البيانات الواجبة ، قضت بعدم قبول الطلب أو برده ، وانتهى أمره عند هذا الحد(٣٢٤) ، والا تعين أن تقضى بقبول الطلب وأن تنظر فى موضوعه ٠

١٥٦ — (جـ) فحص موضوع الطلب والحكم فيه — يجب على الطالب

(٣٢٢ و ٣٢٣) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ — ١٢٤٦ — ٦٢٨ مجموعة أحكام النقض ٤ — ١٨٤ — ٢٩ وقد جاء فيه أنه وان كانت المادة ٢٥٣ مرافعات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الحالات الثلاث الواردة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع ٠ فله أن يرفضه اذا تبين عدم جديته ٠ واذن فمتى كانت المحكمة اذ رفضت اجابة طلب الطاعن الزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لاثبات وفائه للأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها ، قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أنه طلب غير جدى ، فان النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس ٠

(٣٢٤) اذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم انطباق الحالة التى استند اليها على أى من الحالات الثلاث التى أجاز فيها القانون تقديمه فيها ، فان هذا لا يمنع من تقديم طلب جديد بالاستناد الى حالة أخرى من الحالات الثلاث المشار اليها ٠ فمثلا اذا طلب تقديم ورقة استنادا الى نص فى القانون المدنى أو فى قانون التجارة يخوله حق طلب تقديم هذه الورقة ، وقضت المحكمة بعدم قبول الطلب لعدم انطباق النص المستند اليه على حالة الطلب أو على الورقة المطلوب تقديمها ، جاز للطالب أن يقدم طلبا جديدا استنادا الى أن الورقة المطلوبة مشتركـة بينه وبين خصمه ، فاذا رفض هذا الطلب أيضا لم يمنعه ذلك من تقديم طلب جديد استنادا الى أن خصمه سبق أن استند الى تلك الورقة فى احدى مراحل الدعوى ، فان أثبت ذلك تعين على المحكمة أن تقضى بقبول الطلب دون أن يكون فى ذلك اخلال بحجية الأمر المقضى فى الطلب الأول أو فى الطلب الثانى ٠ وكذلك اذا قضى برد الطلب لنقص بياناته لم يمنع ذلك من تقديم طلب جديد مستوف البيانات اللازمة (فى هذا المعنى الأخير سليمان تادرس برسوم ص ٣٥) ٠

وفقا للقواعد العامة أن يثبت أحقيته فيما يطلب ، فيتعين على من يطلب الزام خصمه بتقديم ورقة - بعد أن تقضى المحكمة بقبول طلبه - أن يثبت صحة ما يدعيه مما هو لازم للحكم على خصمه بالزامه بتقديم الورقة المذكورة ، أعنى وجود هذه الورقة تحت يد خصمه . ويكون اثباته وفقا لقواعد الاثبات العامة التى نص عليها القانون المدنى(٣٢٥) . وبما أن وجود الورقة تحت يد الخصم انما هو مجرد واقعة مادية فيجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود والقرائن(٣٢٦) .

فاذا قدم الطالب بالطرق المشار اليها أدلته على وجود الورقة التى عينها تحت يد خصمه ، تعين أن تفصل المحكمة فى طلبه على أساس تقديرها هذه الأدلة . غير أن الفصل فى ذلك باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع(٣٢٧) ، فله أن يجيب الطالب الى طلبه أو يرفضه بحسب تقديره هذه الأدلة(٣٢٨) وبحسب ما اذا رأى لزوما لتقديم الورقة المطلوب

---

(٣٢٥) فى هذا المعنى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المصرى ، والعشماوى فى المرافعات ج ٢ ص ٥٣١ نبذة ٩٥ .

(٣٢٦) أسعد المحاسنى ص ٣٠٨ .

(٣٢٧) نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١٧٦ - ٢٨ ولذلك لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، نقض مدنى ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٥٦٨ - ١١٤ .

(٣٢٨) نقض مدنى ١٠ فبراير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٦٦٣ - ٨٨ وقد جاء فيه أن تقدير الدلائل أو المبررات المنصوص عليها فى المادة ٢٥٣ مرافعات مصرى التى تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده هو نظر موضوعى يتعلق بتقدير الأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه . وكان ذلك بعد أن تبينت محكمة النقض من أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع واجهت طلب الزام الخصم بتقديم الورقة المشار اليها ورأت فيما قدمه من دلائل على وجود تلك الورقة تحت يد خصمه أو مبررات للأمر بتقديمها أنها لا تعدو مجرد شبهة تدحضها القرينتان اللتان أثبتتهما فى أسباب حكمها مضافا الى ما حصلته من أقوال شهود المطعون عليه التى جاءت متمشية فى نظرها مع هذه القرائن الدالة بمفهومها على نفى ادعاء الطاعن فى هذا الخصوص . وأيضا نقض مدنى ١٨ أبريل سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٤٥٩ - ٧٠ ، و ٣ مارس ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٥٦٨ - ١١٤ .

تقديمها لتكوين عقيدته فى الدعوى أم لا(٣٢٩) . ويجوز أن يكون رفضه الطلب بصورة ضمنية (نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٢ ق مشار اليه فى أبى الوفا ص ١١٩) .

وكذلك الأمر فى حالة اقرار المطلوب الزامه بتقديم الورقة بوجودها عنده وفى حالة سكوته أو عدم انكاره وجودها لديه ، لأن المشرع اعتبر السكوت فى هذه الحالة بمثابة اقرار (أنظر المادة ١/٢٣ اثبات مصرى والمادة ١/٢٢ بينات سورى) .

وفى هذه الحالات جميعا ، حالة قيام الطالب بالاثبات أو اقرار المطلوب الزامه أو سكوت الأخير ، يجوز للمحكمة أن تأمر الخصم الحائز للورقة بتقديمها فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده لذلك (المادة ١/٢٣ اثبات مصرى والمادة ١/٢٢ بينات سورى) ، أى انا نرى أن الأمر بالزام الخصم بتقديم الورقة المطلوبة جوازى للمحكمة أو متروك لتقديرها بالرغم من أن نص المادتين المشار اليهما قد ورد بصيغة توحى بوجوبه(٣٣٠) ، اذ لا محل لالزام المحكمة باصدار هذا الأمر اذا وجدت فى أوراق الدعوى وسائر أدلتها ما يكفى لتكوين عقيدتها فى الموضوع بدون الورقة المطلوب تقديمها(٣٣١) .

---

(٣٢٩) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢١٢ - ٢٧ وقد جاء فيه أنه وان كانت المادة ٢٥٣ مرافعات تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم آية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الأحوال الواردة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب **باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات** متروك لقاضى الموضوع . ولمحكمة الموضوع **بما لها** من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت اليها ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٦٧٦ - ١١٦ ونقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٢٣٣ - ٣٨ ، وأيضا ١٧ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ١٢٦٣ - ٢٠٦ ، نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ١٨٣ - ٢٩ و ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٢١٢ - ٢٧ .

(٣٣٠) حيث قالت المادة ١/٢٣ اثبات مصرى « اذا أثبت الطالب طلبه ... أمرت المحكمة بتقديم المحرر » .... وقالت المادة ٢٢ بينات سورى « اذا أثبت الطالب طلبه ... قررت المحكمة لزوم تقديم السند .... » .

(٣٣١) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ المشار اليه آنفا .

وقد صرح بذلك كل من المشرع التونسى فى المادة ٤٦٣ والمشرع المغربى فى المادة ٤٣٥ حيث نصا على أنه يجوز للحاكم أن يأذن باطلاع الخصم(٣٣٢) ٠

فاذا قضت المحكمة بالزام الخصم بتقديم محرر موجود لديه ، فان هذا يعتبر بمثابة اجراء من اجراءات الاثبات فيجوز العدول عنه عملا بالمادة ٩ اثبات بشرط بيان أسباب العدول فى المحضر (نقض مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ٢٤٤ ـ ٤٣ ، أبو الوفا المرجع السابق ص ١٢) ٠

هذا كله اذا أثبت الطالب وجود الورقة تحت يد خصمه أو أقر ذلك الخصم بوجودها عنده أو سكت فلم ينكر وجودها ٠ أما اذا أنكر وجودها لديه صراحة وكان الطالب لم يقدم اثباتا كافيا تقتنع به المحكمة ، فكان مقتضى ذلك وفقا للقواعد العامة أن يعتبر الطالب عاجزا عن اثبات دعـواه وأن يرفض طلبه ٠ غير أن المشرع تقديرا منه لصعوبة اثبات الطالب وجود الورقة المطلوبة لدى خصمه ، لم يكتف فى رفض الطلب بمجرد انكار الخصم وعجز الطالب عن الاثبات ، بل اشترط فوق ذلك تحليف الخصم على أنه لا وجود للورقة المطلوبة(٣٣٣) (أو على أنه لا يعلم بوجودها ولا بمكانها(٣٣٤))، وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها (المادة ٢/٢٣ اثبات مصرى (٣٢٥) والمادة ٢/٢٢ بينـات سورى) ٠ فاذا

(٣٣٢) La communication à l'autre partie peut être ordonnée.

(٣٣٣) ويبين من ذلك اختلاف الحكم بين حالة انكار الخصم وجود الورقة وحالة اقراره بوجودها ، اذ فى الحالة الأولى يتعين تحليف الخصم وترتيب الحكم على موقفه من الحلف ، أما فى الحالة الثانية فلا حاجة الى تحليفه ويجوز للمحكمة أن تامره بتقديم الورقة وأن ترتب الحكم على موقفه من تنفيذ هذا الأمر ، ولذلك يجب أن يبين فى الحكم أى الموقفين اتخذه الخصم من طلب الزامه بتقديم الورقة حتى يرتب على كل موقف أثره ، والا كان الحكم قاصرا وكان قضاؤه خاطئا ومنعدم الأساس القانونى (فى هذا المعنى نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ ـ ٣٢٠ ـ ٦١) ٠

(٣٣٤) أى أن الخصم المنكر بالخيار بين أن يحلف على أن الورقة المطلوبة لا وجود لها أصلا وبين أن يحلف على أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها (فى هذا المعنى العشماوى فى المرافعات ج ٢ ص ٥٣٢ هامش ١) ٠

(٣٣٥) ويروى الأستاذ العشماوى (فى المرافعات ج ٢ ص ٥٣٢ هامش ١) أنه عند مراجعة حكم هذه المادة فى لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ ، تساءل الأستاذ سامى مازن فى

حلف الخصم هذه اليمين ، تعين اعتبار الطالب عاجزا عن الاثبات وقضت المحكمة برفض طلبه • أما ان رفض الحلف ، اعتبر ذلك منه بمثابة اقرار منه بوجود الورقة وامتناع عن تقديمها وترتب على ذلك الأثر الذى ترتبه المادة ٢٤ اثبات مصرى (والمادة ٢٣ سورى) على امتناع الخصم عن تقديم الورقة بعد أن أمرته المحكمة بتقديمها •

١٥٧ — (د) الأثر المترتب على الحكم بالزام الخصم بتقديم الورقة الموجودة تحت يده أو على الحكم بتحليف ذلك الخصم وامتناعه عن الحلف — اذا أذعن الخصم المحكوم عليه بالزامه بتقديم الورقة المطلوبة وقدمها فى الموعد المحدد لذلك انتهى الأمر ، والا فيتعين النظر فى أثر امتناعه(٣٣٦) •

ويفرق القانون فى هذا الشأن بين حالتين : فاما أن يكون الطالب قد قدم صورة للورقة التى طالب خصمه بتقديمها ، واما أن لا يكون قد قدم صورة منها واكتفى بالادلاء ببعض بيانات عنها فيما يتعلق بشكلها أو بموضوعها(٣٣٧) • وقد نصت المادة ٢٤ اثبات مصرى والمادة ٢٣ بينات سورى على أن تعتبر فى الحالة الأولى الصورة التى قدمها الطالب صحيحة مطابقة لأصلها ، أما فى الحالة الثانية فيجوز للمحكمة الأخذ بقول الطالب فيما

مذكرة قدمها للجنة عن حكم المادة ٢/٢٥٦ وعن وجه تطبيقها اذا كان الخصم شخصا معنويا كالحكومة مثــلا ، وعن الذى يؤدى اليمين مع ملاحظة أن المادة جعلت حلف اليمين وجوبيا • وقد رأت اللجنة أن حكم هذه المـادة متروك للاجتهاد لأن شــأنه شأن كل نزاع مع الشخص المعنوى ، ويرجع فى تفسيره الى الفقه الألمانى لأنه مأخوذ منه ، مع ملاحظة أنه فى الاستجواب يجيز القانون فى المادة ١٧٤ مرافعات توجيهه الى من يمثل الأشخاص المعنوية قانونا •

(٣٣٦) وكانت المحاكم المختلطة تقضى فى هذه الحالة بأن محكمة أول درجة متى قضت بالزام الخصم بتقديم ورقة موجودة لديه ، فانها تستنفد بذلك ولايتها بالنسبة لموضوع النزاع ، ولا تستطيع نظر هذا الموضوع طالما لم يحصل تقديم الورقة التى أمرت بها « استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٤ (١٦ ص ٢٥١) » •

(٣٣٧) ذلك أن المادة ٢٥٤ مرافعات لم تتطلب فى ضمن ما تتطلبته من بيانات تقديم صورة الورقة المطلوب الزام الخصم بتقديمها وانما اكتفت ببيان فحواها بقدر ما يمكن من التفصيل • فاذا كانت لدى الطالب صورة كاملة من الورقة ، كان من مصلحته تقديمها حتى يتعين على المحكمة الأخذ بها اذا ما امتنع الخصم عن تقديم أصل الورقة أو عن حلف اليمين التى أوجبتها عليه المادة ٢/٢٥٦ مرافعات •

يتعلق بشكل الورقة وبموضوعها(٣٣٨) ، أى أنه فى الحالة الأولى يتعين على المحكمة وجوبا أن تعتبر الصورة المقدمة من الطالب صحيحة ومطابقة لأصلها، أعنى أنه يتعين عليها الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بحقيقة الورقة(٣٣٩) ، وذلك خلافا للحالة الثانية حيث يكون الأمر جوازيا لها ، فتأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل الورقة أو بموضوعها أو لا تأخذ به بعد أن تتحرى حقيقة الأمر عن طريق التحقيق أو غيره على أن تبين أسباب ذلك فى حكمها(٣٤٠) ٠

ويبين من ذلك أن الفرق الجوهرى بين الحالتين هو أنه فى الحالة الأولى ، حالة تقديم الطالب صورة للورقة المطلوب تقديمها ، يكون واجبا على المحكمة تصديق الطالب فيما يقول عن تلك الورقة باعتماد الصورة المقدمة منه ٠ أما فى الحالة الثانية ، أى حالة عدم تقديم صورة والاكتفاء بالادلاء ببعض بيانات عن الورقة المطلوبة ، فلا يكون تصديق الطالب فيما يقول بشأن تلك الورقة واجبا على المحكمة بل جائزا لها فحسب ، تملك هى أن تصدقه وأن تأخذ بقوله فى شأن الورقة المذكورة أو أن لا تصدقه ولا تعول على قوله ٠

وفى كلتا الحالتين يجوز الالتجاء الى الحكم بالتهديدات المالية لجبر الخصم على تنفيذ أمر المحكمة بتقديم الورقة المطلوبة(٣٤١) ٠

هذا اذا حكم بالزام الخصم بتقديم الورقة فامتنع عن تقديمها ٠ وكذلك

---

(٣٣٨) جاء فى النص « بشكل الورقة أو بموضوعها » ولم يقصد بذلك الأخذ بواحد من الاثنين وانما قصد الأخذ بقول الخصم سواء فيما يتعلق بشكل الورقة أو بموضوعها ٠ وقد لاحظ ذلك واضعو القانون المصرى الجديد فنصوا فى المادة ٢٥ منه على جواز الأخذ بقول الطالب فيما يتعلق بشكل المحرر وموضوعه ٠

(٣٣٩) فى هذا المعنى العشماوى فى المرافعات جـ ٢ ص ٥٣٢ هامش ٢ وفيه اشارة الى أن الأستاذ سامى مازن اقترح على لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ جعل الأمر جوازيا للمحكمة وذلك حتى يكون للقاضى سلطة فى التقدير ومراعاة الظروف وباقى عناصر المنازعة ، ولم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح ورأت بقاء الحكم على سبيل الوجوب لأن الخصم ليس له عذر فى هاتين الحالتين ٠

(٣٤٠) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٣٥٩ — ١٨٨ ٠

(٣٤١) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٧٦ ، محسن شفيق فى شرح القانون التجارى المصرى جـ ١ ص ٨٩٧ ، الصدة فى الاثبات نبذة ١٥٥ ص ١٨٠ ٠

الأمر اذا لم يحكم بالزامه بتقديم الورقة لانكاره وجودها وعجز الطالب عن الاثبات الكافى وامتنع الخصم عن حلف اليمين المشار اليها ، فان امتناعه عن الحلف يغنى عن الحكم بالزامه بتقديم الورقة ويعتبر بمثابة امتناع عن تقديمها ويكون حكمه حكم هذا الإمتناع الأخير • فان كان الطالب قدم صورة من الورقة وجب على المحكمة الأخذ بهذه الصورة واعتبارها مطابقة للأصل • وان لم يكن قدم صورة ، جاز للمحكمة أن تأخذ بقوله فى شأن الورقة أو أن لا تأخذ به •

١٥٧ - ادخال الغير فى الدعوى لالزامه بتقديم ورقة - قد تكون الورقة المنتجة فى النزاع القائم بين الخصمين موجودة فى يد شخص آخر ، وقد يمتنع هذا عن تسليمها لأحد الخصمين أما لأنه اؤتمن عليها من قبلهما معا فلا يستطيع تسليمها الى أحدهما دون رضا الآخر ، واما لأنها مشتركة بينه وبين أحد الخصمين فلا يقبل التخلى عنها لهذا الأخير ، لذلك أجاز المشرع للخصم ذى المصلحة أن يطلب من المحكمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تأذن له فى ادخال ذلك الغير لالزامه بتقديم الورقة الموجودة تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المبينة فيما تقدم (المادة ٢٦ اثبات مصرى والمادة ١/٢٥ بينات سورى(٣٤٢)) •

وقد تكون الورقة المنتجة فى النزاع موجودة لدى مصلحة حكومية أو دائرة رسمية كما يقول القانون السورى • وقد تمتنع هذه المصلحة أو الدائرة عن تسليمها الى أحد الخصوم • لذلك نصت المادة ٢/٢٥ من قانون البينات السورى على أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر جلب أسناد وأوراق من الدوائر الرسمية السورية اذا تعذر ذلك على الخصوم • ويقتضى ذلك أن يثبت طالب هذه الورقة وجودها لدى الدائرة الرسمية باعطاء البيانات الموصلة اليها من رقم قيدها وتاريخها ورقم الملف

---

(٣٤٢) أنظر تطبيقا لذلك فى قرار تمييز سورى رقم ٢٩٥ بتاريخ ١٣ تموز ١٩٥٥ مجلة القانون ١٩٥٥ ص ٦٨٩ ومجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ١٩ ص ٢٢٧ •

الموجودة به وامتناع الدائرة الرسمية عن تسليمها . فاذا قررت المحكمة جلب الورقة تعين على الدائرة الرسمية تسليمها الى القضاء بعد الاحتياط لذلك بأخذ صورة رسمية منها مطابقة للأصل وحفظها فى مكان حفظ الورقة الأصلية الى أن تعيد المحكمة هذه الورقة الى جهتها الأصلية(٣٤٣) .

ولم يرد فى قانون المرافعات ولا فى قانون الاثبات المصرى نص يقابل نص المادة ٢/٢٥ بينات سورى . ولكن تقدم فى نبذة ٦٠ أنه فيما يتعلق بأصول الأوراق الموثقة أو الوثائق المتعلقة بها أو الدفاتر الخاصة باجراء التوثيق أوجب المشرع عدم جواز نقلها من مكتب التوثيق الا بناء على قرار من سلطة قضائية ، فنصت المادة ١٠ من قانون التوثيق على أنه « اذا أصدرت سلطة قضائية قرارا بضم أصل محرر موثق الى دعوى منظورة أمامها ، وجب أن ينتقل القاضى المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة لأصل المحرر ويعمل بذيلها محضر يوقعه القاضى والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الأصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الأصل لحين رده » . ونظرا لأن أهم تطبيق عملى للأوراق التى توجد لدى جهات رسمية ويمتنع تسليمها لذوى الشأن فيها هو ما يتعلق بأصول الأوراق الموثقة التى تحفظ بمكاتب التوثيق ، فقد استغنى المشرع المصرى بهذا النص الوارد فى قانون التوثيق عن ايراد مقابل لنص المادة ٢/٢٥ بينات سورى . أما بالنسبة الى الأوراق التى توجد لدى مصالح حكومية غير الأوراق الموثقة ، فقد جرى العمل على أن ترخص المحكمة الى الخصم الذى يطلب ذلك باستخراج صورة رسمية من الورقة اذا كانت الجهة الحكومية ترفض اعطاءه هذه الصورة دون ترخيص . واذا رأت المحكمة حاجة لضم أصل الورقة ، فانها تصدر قرارا بالضم ويتعين على الجهة الحكومية فى هذه الحالة أن تودع الأوراق المأمور بضمها ملف الدعوى .

ويلاحظ أن نص كل من المادة ٢٦ اثبات مصرى والمادة ٢٥ بينات سورى قد جاء خلوا من الجزاء ، حيث لا ينطبق عليه ولا يفيد فيه الجزاء الذى

---

(٣٤٣) أنظر أسعد المحاسنى ص ٣٠٩ .

قررته المادتان ٢٤ اثبات مصرى و ٢٣ سورى ، ذلك أن الجزاء الأخير موجه ضد الخصم فى النزاع الأصلى ، ومؤداه جواز الحكم ضد الخصم المذكور فى ذلك النزاع ، وهذا فى ذاته كفيل بحمل ذلـــك الخصم على تقديم الورقة المطلوبة • أما فى حالة ادخال شخص أجنبى عن النزاع لالزامه بتقديم ورقة تحت يده ، فلأن هذا الشخص ليس طرفا فى النزاع الأصلى لا يرتجى منه فائدة ولا يخشى أن يخسر شيئا ، فلا محل لتوقيع الجزاء المقرر فى المادة ٢٤ عليه لأنه لا يهمه أن تعتبر المحكمة صورة الورقة المقدمة من الطالب مطابقة لأصلها ولا أن تأخذ المحكمة فى شأن تلك الورقة بقول الطالب أو عدمه • ولذلك فليس فى حكم المادة ٢٦ اثبات ما يحمل ذلك الغير على الاذعان لأمر المحكمة وتقديم الورقة المطلوبة •

وغاية الأمر أنه يجوز للطالب أن يحصل وفقا للمادة ١/٢١٣ مـدنى مصرى وما يقابلها فى القوانين الأخرى على حكم بالزام خصمه بتقديم الورقة المطلوبة وبدفع غرامة تهديدية تحددها المحكمة ان امتنع عن تقديمها(٣٤٤) • وفوق ذلك يجوز للطالب أن يرجع على ذلك الغير الممتنع بتعويض الأضرار التى سببها له بامتناعه لأن هذا الامتناع يعد خطأ موجبا للمسئولية والتعويض وفقا للقواعد العامة •

---

(٣٤٤) كان الأستاذ سامى مازن قد اقترح على لجنة قانون المرافعات بمجلس الشيوخ تعديل نص المادة ٢٥٩ مرافعات بحيث يسمح للمحكمة أن تحكم على الغير الذى تلزمه بتقديم ورقة موجودة تحت يده بغرامة يومية اذا لم يقدم تلك الورقة فى الموعد الذى تحدده لذلك • ورأت اللجنة عدم الأخذ بهذا الاقتراح لأن فى القواعد العامة المتعلقة بالغرامة التهديديـة ما يغنى عنه •

الفرع الثانى

الأوراق غير الموقعة أو غير المعدة للاثبات

١٥٩ – بيان الأوراق غير الموقعة أو غير المعدة للاثبات التى يمكن أن تكون لها قوة فى الاثبات – نصت المواد من ١٦ الى ١٩ اثبات مصرى على بعض أنواع من الكتابة غير الموقعة أو غير المعدة للاثبات وجعلت لكل منها حجية معينة وفقا لشروط خاصة ، تلك هى بحسب ترتيبها فى القانون : (١) الرسائل والبرقيات ، (٢) والدفاتر التجارية ، (٣) والأوراق والدفاتر المنزلية ، (٤) والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين(١) • وقد راعى المشرع فى ترتيبها على هذا الوجه أن الرسائل تكون موقعة فهى أقرب ما تكون الى الأوراق العرفية المعدة للاثبات ، ثم تليها فى القوة الدفاتر التجارية لأن المشرع نظم طريقة مسكها والاشراف عليها فهى جديرة بالتعويل عليها أكثر من الدفاتر والأوراق المنزلية ، ثم يليها هذا النوع الأخير من الدفاتر والأوراق ، ثم التأشير على سند الدين •

ولم يكن التقنين المدنى الملغى ينص الا على هذا النوع الأخير من الكتابة غير الموقعة (المادة ٢٣٠/٢٩٥) ، وكان يرجع فيما يتعلق بالدفاتر التجارية الى نصوص قانون التجارة التى توجب على التجار مسك دفاتر معينة يقيدون فيها معاملاتهم بانتظام ، وبوجه خاص الى المادة ١٧ منه التى تعتبر هذه الدفاتر حجة بما ورد بها فى حدود معينة •

---

(١) وتطابق هذه المواد المواد من ٣٨٣ الى ٣٨٦ مدنى ليبى ، وتقابلها المواد ١٢ ومن ١٤ الى ١٩ بينات سورى ، والمواد ٤٥٧ الى ٤٦٠ مدنى عراقى و ٥٧ و ٥٨ تجارى عراقى ، و ٢٨ الى ٣٣ اثبات عراقى والمادتان ١٣٨ و ١٣٩ مرافعات بحرينى والمواد ٤٥٥ الى ٤٦٩ التزامات وعقود تونسى والمواد ٤٢٨ ومن ٤٣٣ الى ٤٣٩ التزامات وعقود مغربى •

المبحث الأول

المراسلات والبرقيات

١٦٠ – طبيعة المراسلات بالنسبة الى الاثبات – الغالب فى المراسلات أن تكون موقعة ، ولكنها غير معدة للاثبات ، ولذلك لم يعتبرها المشرع فى التقنين المصرى الملغى من الأوراق العرفية الموقعة المعدة للاثبات ، ولم ير أن يعين قيمتها فى الاثبات بنص خاص نظرا لعدم شيوع الاعتماد عليها فى التعامل وقت صدور التقنين الفرنسى الذى نقل عنه التقنين المصرى .

ويترتب على عدم النص على حجية الرسائل فى القانون الفرنسى وفى التقنين المصرى الملغى وعلى عدم انطباق أحكام الأوراق المعدة للاثبات عليها أن تخضع قيمتها فى الاثبات لتقدير القاضى ، فيجوز له أن يتخذ منها دليلا كاملا ضد موقعها اذا وجد مضمونها وافيا الى الحـــد الذى يسمح بذلك ، والا فيعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن تكملته بالبينة والقرائن ، أو أن يقتصر على الأخذ بها على سبيل الاستئناس فقط(٢) .

أما فى العصر الحاضر فقد انتشر التعامل بالمراسلات ، وقضت محكمة النقض عندنا غير مرة بأن الايجاب والقبول فى العقود الرضائية يمكن أن يتما بمقتضى خطابين(٣) . كما قضت المحاكم بأن الخطابات يمكن أن تقوم فى المسائل التجارية مقام الانذارات(٤) . فأصبح مقررا أن الخطابات الموقعة توقيعا كاملا (أى بالاسم واللقب) — لأنه يتوافر فيها عنصرا الورقة العرفية

---

(٢) أنظر السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٢٥٨ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ١٠٨ ، وقرب بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٥٠٥ .

(٣) نقض ٢٧ يناير ١٩٤٤ المحاماة ٢٦ – ٤٩٦ – ١٩٦ ، ١٨ نوفمبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ – ٤٦٧ – ١٨١ ، ١٢ نوفمبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٤ – ٢٨ – ١٣ ، ١٧ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ – ٧١ – ٩ . انظر أيضا استئناف مختلط ١١ أبريل ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٤٠) .

(٤) مصر الابتدائية الوطنية (التجارية) ١٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ – ١٢١٣ – ٥٠٨/٥ والمراجع المشار اليها فيه ، ٦ مارس ١٩٤١ المحاماة ٢١ – ٩١٤ – ٤٨٣/٤ .

وهما الكتابة والتوقيع — يمكن اعتبارها من حيث قوتها فى الاثبات مثل الأوراق العرفية المعدة للاثبات ، أى أنه يجوز للقاضى أن يعتبرها كذلك ، أو أن يعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة فقط أو أن لا يعتبرها أصلا(٥) . وقد خطا التقنين المدنى الحالى خطوة أخرى اذ نص فى المادة ٣٩٦ فقرة أولى منه التى استبدلت بها المادة ١/١٦ من قانون الاثبات على أن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات(٦) ، أى أن الرسالة ولو لم

---

(٥) اوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٩٥ و ٢٩٦ ، ديمولوب جـ ٢٩ نبذة ٦٦٣ ، هيك جـ ٨ نبذة ٢٥٦ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٥١ ، وفى الوسيط جـ ٢ ص ٢٥٧ ، نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٣٥٥ ، الصدة نبذة ١٤٦ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٤٩ .

(٦) وتقول المذكرة الايضاحية لهذا النص ما يلى : « لم يعرض تقنين من التقنيات للرسائل بوصفها ضربا من ضروب الأدلة الكتابية . وقد يلتمس للتقنين الفرنسى بعض العذر فى اغفالها اذا روعى أن التعامل بالرسائل كان فى سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة . وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين الى عدم تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفريعا على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الاثبات . بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار . وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية . ولكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد ، نظرا لانتفاء قيود الاثبات فى هذه المسائل . على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضا ، ومن عجب أن يستشعر واضعو المشروع الفرنسى الايطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة ٤٨٤ دون أن يشيروا الى الرسائل » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٧٧) .

وقد نصت على مثل ذلك المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى الليبى ، وكذلك المادة ٤٥٧ مدنى عراقى ، وتقابلهما المادة ١٢ بينات سورى والمادة ١/١٣ بينات أردنى والمادة ١/٩٩ مرافعات كويتى والمواد ١٦٢ الى ١٦٦ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، وقد تضمنت نصوص القانون السورى والقانون الأردنى والقانون اللبنانى فى هذا الشأن تفصيلات لم تنص عليها التقنينات العربية الأخرى سنعرضها فى حينها .

غير انا نبادر هنا الى الاشارة الى ما نصت عليه هذه القوانين الثلاثة من تحفظ بشأن حجية الرسالة الموقعة حيث اردفت ذلك بقولها ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بارسالها حيث قصدت بهذه العبارة التحوط لحالة ما اذا كان محرر الرسالة قد حررها ووقعها ولكنه ارجأ ارسالها أو عدل عنه ثم فوجىء بأن وجدها وصلت الى الطرف الآخر دون علمه . فيجوز له ان يثبت أن الرسالة قد تسربت منه الى المرسل اليه دون ارادته ، ولأن هذا الأمر واقعة مادية فيجوز لموقع الرسالة اثباته بكافة الطرق . وقد تناولت المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى هذا الفرض حيث قالت « أما الرسائل ، فقد أخذ المشروع بشأنها بالمبدأ المقرر لدى المحاكم ، فجعل لها قوة الاسناد العادية من حيث الاثبات ، وأضاف الى هذا المبدأ حكما جديدا قصد به حماية موقعيها ، فأجاز لهم أن يثبتوا أنهم لم يرسلوها ولم يكلفوا أحدا بارسالها . وترك للقاضى تقدير ما يعرض من الأدلة فى هذا الأمر » .

يقصد بها أن تكون دليلا كتابيا تعتبر كذلك بنص القانون ما دام موقعا عليها ، وصرحت المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى بأن المشروع عمد الى اقرار حجية الرسائل والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر الأوراق العرفية(٧) . وبناء على ذلك تكون حجة بصدورها ممن وقعها وبسلامتها المادية ما لم ينكر توقيعه اياها(٨) ، وتكون حجة كذلك بحقيقة المدون بها ما لم يثبت عكسه بالطرق المقررة قانونا للاثبات(٩) . واذا كان الثابت من طريق الرسالة تصرفا قانونيا فلا يجوز بناء على ذلك اثبات ما يخالفه أو يجاوزه الا بالكتابة أو بما يقوم مقامها ، أى إنه لا يجوز اثبات ما يخالفه بالبينة والقرائن الا فى الأحوال التى يوجد فيها ما يسوغ الاثبات بها استثناء(١٠) . واذا كان ما يستدل عليه بالرسالة واقعة مادية كغلط أو

---

(٧) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٧٩ ، وقالت محكمة النقض فى ذلك أن المشرع قصد بهذا النص أن يستجيب لحاجة التعامل بالرسائل وبالبرقيات وبوجه خاص فى المسائل التجارية ، فأدرجها بين طرق الاثبات بالكتابة وجعل لها حجية الورقة العرفية للتسوية بينهما فى الحكم (نقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧١ — ٩) .

(٨) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٤٣٢ — ٢١٨ . ويضيف القانون السورى والقانون اللبنانى الى ذلك « أو ما لم يثبت موقع الرسالة أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بارسالها » (المادة ١٢/١ بينات سورى والمادة ١٣ بينات أردنى والمادة ١٦٢ أصول محاكمات مدنية لبنانى) وذلك لأنه متى ثبت أن محرر الرسالة رأى — بعد أن وقعها — عدم ارسالها ، فان هذا يفيد انصراف ارادته عما دونه فيها وعدوله عنه فلا يصح ازاء ذلك اتخاذها حجة عليه .

وعندى أنه يمكن الأخذ بذلك فى القوانين العربية الأخرى التى لم تتضمن مثل هذا النص لأن الحجية التى اعترفت بها هذه القوانين للرسائل تفترض وصول الرسالة الى من وجهت اليه . ولا بد أن يكون وصولها اليه بطريقة مشروعة ، فاذا أثبت موقع الرسالة أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بارسالها ، رجح ذلك أن وصولها الى من وجهت اليه كان بطريقة غير مشروعة كالسرقة أو الاختلاس أو الاغتصاب أو العثور عليها بعد فقدها من موقعها والاحتفاظ بها دون حق .

(٩) نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٥٧ — ١٠ ، ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧١ — ٩ ، وأيضا ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٤٣٢ — ٢١٨ ، ادوارد عيد جـ ١ نبذة ١٥١ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٢٦ .

(١٠) فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٢٥٨ و ٢٥٩ ، أدوار عيد نبذة ١٥٠ ، نقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧١ — ٩ .

اكراه أو اتلاف ، فيجوز اثبات عكسه بكافة الطرق(١١) • فاذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل من المتعاقدين ان يقدم الى القضاء ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الاثبات فى هذه الحالة لا يتاح الا بمقارنة الرسائل المتبادلة(١٢) •

ويرى الأستاذ السنهورى أنه لا يزال ثمة فرق بين الرسالة الموقعة وبين الورقة العرفية المعدة للاثبات حتى فى حكم القانون الحالى الذى جعل للرسالة الموقعة حجية الورقة العرفية ، يلخص فى أنه يتعين على القاضى عند تفسيره عبارات الرسالة التى لم تعد للاثبات أن يقيم وزنا للظروف التى كتبت فيها الرسالة ، ومنها أن كاتبها لم يقصد أن تتخذ دليلا عليه ، فلم يحتط فى كتابتها الاحتياط الذى يتخذ عادة فى تحرير الورقة التى تعد لتكون دليلا ، فيجوز للقاضى أن يرى فى عبارات الرسالة دليلا كاملا على التصرف المراد اثباته بها ، أو ألا يجد فيها سوى مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة قضائية ، أو أن يرى أنها لا تفيد شيئا فى الاثبات المطلوب ، فى حين أن هذا الاعتبار لا يكون له محل فى تفسير عبارات الأوراق المعدة للاثبات(١٣) •

---

(١١) ادوار عيد نبذة ١٥١ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤١٢ •

(١٢) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٧٨ •

(١٣) السنهورى جـ ٢ ص ٢٦٠ ، وفى هذا المعنى أيضا ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٥١ ص ٢١٩ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٢٨ وقد طبقت محكمة استئناف أسيوط ذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ٥ أبريل ١٩٦١ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٢٦ ق على الوقائع الآتية • طالب مالك المبنى المستعمل مدرسة صاحب هذه المدرسة برفع أجرة المبنى المذكور استنادا منه الى خطاب أرسله صاحب المدرسة الى وزارة التربية والتعليم ذكر فيه أنه يستأجر البناء المذكور بأجرة قدرها ١٧٥ جنيه سنويا وأنه يرغب فى رفع الاعانة المقررة لمدرسته الى هذا القدر ، وتمسك المستأجر بأن الأجرة طبقا للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ ثمانون جنيها فقط ، فقالت المحكمة فى ذلك : وحيث أن الخطاب المؤرخ ١٦/٩/١٩٤٥ لا يمكن اعتباره اقرارا بالأجرة لأنه ليس اقرارا قضائيا صدر فى مجلس القضاء ، ولأنه يشترط فى الاقرار أن يصدر من المقر الى المقر له بقصد اعتبار الواقعة المقر بها ثابتة فى حقه واعفاء خصمه من عبء اثباتها • وظاهر أن خطاب ١٦/٩/١٩٤٥ موجه من المستأنف عليه الأول (صاحب المدرسة المستأجر) الى المستأنف عليها الثانية (وزارة التربية والتعليم) ، ولا شأن للمستأنف (مالك البناء) به ولم يقصد المستأنف عليه الأول اعتبار مضمون ذلك الخطاب ثابتا فى حقه واعفاء المستأنف

ونضيف الى ذلك فرقا آخر هو أن الرسالة وان اعتبر لها القانون المصرى الحالى قيمة الدليل الكامل فانها فى الحالات التى لا تكون فيها قد أعدت مقدما لتكون دليلا لا تعتبر ورقة عرفية بالمعنى القانونى — بالرغم من اسباغ القانون عليها حجية تساوى حجية هذه الورقة الأخيرة — فلا يسرى عليها حكم ثبوت التاريخ بالنسبة الى الغير المنصوص عليه فى المادة ٣٩٥ مدنى ومن بعدها فى المادة ١٥ اثبات ويكون تاريخها حجة على الغير كما هو حجة على المرسل وعلى المرسل اليه ويقع على من ينازع فى صحته أن يثبت صحة ادعائه(١٤) ·

هذا عن الرسالة الموقعة · أما الرسالة غير الموقعة ، فغاية الأمر أنه يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة متى كانت محررة بخط من يحتج عليها بها(١٥) ·

١٦١ — ملكية الرسالة للمرسل اليه — تعتبر الرسالة ملك المرسل اليه بمجرد وصولها اليه(١٦) ، فيجوز له أن يحتج بها على مرسلها وأن يقدمها

من اثبات ما تضمنه ، فالمستأنف لا يستفيد ولا يضار من ذلك الخطاب ، ولا حجية لذلك الخطاب له أو عليه ، وكل ما قصده المستأنف عليه الأول من تحريره هو أن تزيد وزارة التربية والتعليم اعانة الايجار ولم يقصد من تحريره الزام نفسه بالأجرة الواردة للمستأنف » ، وقد رفضت محكمة النقض الطعن الذى رفع عن هذا الحكم بحكميها الصادرين فى الطعنين رقمى ٢٤٣ و ٢٤٥ سنة ٣١ ق بتاريخ ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٣٥٩ — ١٨٨ و ١٧ — ١٣٧٣ — ١٨٩ ·

(١٤) راجع ما تقدم فى ص ٢٣١ والهامشين ١١١ و ١١٢ ، وأنظر فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ نبذة ١٥١ ص ٢٩١ ·

(١٥) السنهورى ج ٢ ص ٢٦٠ ، نشأت ط ٦ ج ١ ص ٤٠٦ نبذة ٣٥٤ ، أبو الوفا ص ١٠٨ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٤١٦ ·

(١٦) بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٤٦٠ ، نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٥٦ و ٣٥٦ مكرر، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٥١ وفى الوسيط ج ٢ ص ٢٥٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٤٩ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٩١ ·

أما طالما لم تسلم الرسالة الى المرسل اليه ، فتبقى على ملك المرسل ويجوز له استردادها من الرسول المكلف توصيلها أو من مصلحة البريد (ادوار عيد ج ١ نبذة ١٤٩) ·

الى القضاء اذا كانت له مصلحة مشروعة في ذلك(١٧) ، وأن يتنازل للغير عن هذا الحق (المادة ١٦٣ أصول مدنية لبنانى) •

غير أنه اذا تضمنت الرسالة سرا للمرسل كانت ملكيتها للمرسل اليه مقيدة بعدم افشاء هذا السر(١٨) ، فلا يجوز تقديمها للقضاء(١٩) الا بموافقة مرسلها الصريحة أو الضمنية(٢٠) • واذا قدمت دون موافقته ، جاز له أن يطلب الى المحكمة سحبها والزام مقدمها بالتعويض عما أصـابه من ضرر بسبب تقديمها • واذا قدمت الرسالة السرية فى دعوى مرفوعة على غير مرسلها ودون موافقته ، كان للمدعى عليه أن يطلب استبعادها باعتبار أن تقديمها غير جائز ، وكان لمرسلها أن يتدخل فى الدعوى لطلب سحبهـا والتعويض عن تقديمها • وتنص المادة ١٦٤ أصول مدنية لبنانى على أنه « فى المواد المدنية (أى حيث يمكن أن تكون الرسائل سرية) لا يجوز ابراز الكتاب السرى الا باتفاق المرسل والمرسل اليه ، والا كان ابرازه عملا غير

---

(١٧) وقضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ١٤ يناير ١٩٦٥ بأن حق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل اليه . بل ان لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة (مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٥٧ ـ ١٠) • ومؤدى ذلك أن يثبت من يحتج بالرسالة الموجهة الى غيره انه تسلمها من هذا الأخير برضاه . فان عجز عن ذلك ، لم يقبل منه الاحتجاج بها • ومن باب أولى لا يقبل منه ذلك اذا ثبت أن الرسالة سرقت ممن أرسلت اليه •

(١٨) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٨٦ و ٢٨٧ نبذة ٧٦٠ ثالثة والهامش ٢ ويقع على عاتق مرسل الرسالة اثبات سريتها • ويعتبر تقدير السرية وعدمها مسألة موضوعية لا رقابة فيها لمحكمة النقض (أوبرى ورو المرجع السابق ص ٢٩٢ والهامش ١٥ ، نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٦٤ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٥٠) • وتنص المادة ١٦٣ أصول مدنية لبنانى على أنه فى المواد التجارية لا تكون للكتب سرية على الاطلاق •

(١٩) السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٢٦١ ، أبو الوفا ص ١٠٨ ، طنطا الابتـدائية ٢٧ يونية ١٩٣٩ المحاماة ٢١ ـ ٥٧ ـ ٣٩ •

أنظر أيضا نرسون Nerson فى الحقوق غير المالية ، رسالة من جامعة ليون سنة ١٩٣٩ نبذة ٨١ ص ١٤٥ وما بعدها •

(٢٠) ويعتبر المرسل موافقا على تقديم الرسـالة اذا لم يعترض على تقديمها بل قبـل مناقشتها أو مناقشة موضوع الدعوى (فى هذا المعنى محمد عبداللطيف ج ١ نبـذة ١٨٨ ص ١٩٣) • على أنه لا يعتد بموافقة المرسل اذا كان فيها اخلال بسر المهنة •

مباح يستهدف فاعله للحكم ببدل العطل والضرر ، وعلاوة على ذلك فان المحكمة لا تعتد بأى كتاب بريدى يبرز لديها خلافا للأصول » .

غير أن القول بتقييد المرسل اليه بعدم افشاء سر الرسالة يسمح للمرسل بمجرد تضمينه الرسالة التى التزم بها أمرا يعتبر سرا أن يمنع المرسل اليه من تقديمها للقضاء(٢١) . ويرى الشراح أن المرسل اليه يستطيع حينئذ أن يتغلب على هذه الصعوبة بانذار المرسل بأن ييسر له الاثبات من طريق آخر غير هذه الرسالة أو يضطر هو لتقديمها للقضاء بالرغم مما تضمنته من سر(٢٢) . واذا كان ما تضمنته الرسالة من سر يعتبر كذلك بالنسبة الى المرسل اليه أيضا ، فلا يجوز تقديمها الا بموافقته هو أيضا على ذلك أن كانت قد أصبحت فى حوزة غيره . أما ان كان قد ظل محتفظا بها ، فلا يجوز طلب الزامه بتقديمها وفقا للمواد ٢٠ اثبات مصرى وما بعدها .

ويستثنى من التقيد بسرية الرسالة الرسائل المتبادلة فى المواد التجارية ، ذلك أن الرسائل أصبحت فى هذه المواد من الأمور المتعارف عليها وان أكثر العقود التجارية تتم عن طريق تبادل الرسائل ، فلا محل للتمسك فيها بسرية تلك الرسائل . وقد نصت المادة ١٦٣ أصول محاكمات لبنانى على أنه فى المواد التجارية لا تكون الكتب سرية على الاطلاق .

---

(٢١) أنظر حسين المؤمن ج ٣ ص ٤٢٣ .

(٢٢) السنهورى فى الموجز نبذة ٦٥١ ، وفى الوسيط ج ٢ ص ٢٥٧ ، نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٥٥ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٤١٨ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٨٩ .

(٢٣) وقد برز ذلك عمليا فى القانون الفرنسى بوجه خاص فى قضايا الطلاق حيث يكون فى حوزة الزوج طالب الطلاق مراسلات من زوجه تثبت وقائع تبرر له الحصول على الطلاق . فأجازت المحاكم للزوج الحاصل على الرسالة تقديمها الى القضاء دون موافقة مرسلها (نقض مدنى فرنسى ٣ يونيه ١٩٦٦ دالوز ١٩٦٦ ص ٦٤٨ مع تعليق مولينييه — وقد أشار اليه حسام الدين الأهوانى فى مؤلفه عن الحق فى احترام الحياة الخاصة سنة ١٩٧٨ ص ٣٥٢ هامش ٣٣٢) . وقد نصت المادة ٢٥٩ مدنى فرنسى المعدلة بالقانون ٧٥ — ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليه ١٩٧٥ على أن الوقائع التى يتمسك بها كأسباب للطلاق أو كوسيلة دفاع يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها الاقرار ، واعتبر هذا النص مجيزا اثبات أسلوب الطلاق باقرار الطرف الآخر . ويدخل فى ذلك اقراره الثابت فى مراسلات صادرة منه . =

ويذهب فريق من الفقه الى أنه يستثنى أيضا من التقيد بسرية الرسالة حالة تمسك أحد الزوجين برسالة تثبت زنا الزوج الآخر ، ويجيز لهذا الزوج تقديم الرسالة التى يستدل بها على زنا الزوج الآخر ، رغم ما فيها من سر وأيا كانت طريقة حصوله عليها أى ولو حصل عليها من طريق غير مشروع(٢٣) ۰ غير أن محكمة النقض المصرية رفضت تمسك الزوج برسالة واردة الى زوجته لحصوله على هذه الرسالة عن طريق غير مشروع ، وقالت فى ذلك انه يجب ان تكون وسيلة الزوج فى الحصول على الرسائل المثبتة لجريمة الزنا على الزوجة وسيلة مشروعة ، فلا يجوز ان يحصـــل على هذه الرسائل عن طريق السرقة بأن يكسر فى غيبتها درجا خاصا بها(٢٤) ۰

وتفقد الرسالة سريتها اذا أصبح موضوعها معروفا ، كما لو تناولته مرافعة علنية فى قضية أخرى(٢٥) ۰ وتنتقل ملكية الرسالة الى ورثة المرسل اليه مقيدة بهذا القيد ذاته(٢٦) أو خالية منه حسب الأحوال ۰

ولا تتعلق المحافظة على سرية الرسائل بالنظام العام ، بل هى مقررة لصالح الأفراد ، بدليل انه بجوز التنازل عنها صراحة أو ضمنا ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه باستبعاد رسالة تضمنت سرا من الاسرار

= وفى القانون المصرى يمكن الاستدلال على مثل هذا الاتجاه من نص المادة ٦٧ من قانون الاثبات على ان « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما . الا فى حالة رفع دعوى من احدهما على الآخر أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » ۰ اذ أن هذا النص يجيز للزوج الحاصل على مراسلات زوجه أن يقدمها فى دعـــوى الطلاق التى تثـــار بينهما أو فى دعوى ترفع بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على زوجه الآخر أو من هذا الأخير عليه (فى هذا المعنى حسام الدين الاهوانى فى الحق فى احترام الحياة الخاصة سنة ١٩٧٨ ص ٣٥٢) ۰

(٢٤) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٣٤٩ — ٥٠ ۰

(٢٥) بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٤٦٥ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٥٠٤ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٥٠ ص ٢٨٦ ، حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤١٩ ، وكذلك لا عبرة بسرية الرسائل التى يراد بها اثبات الزنا ، لأن حرمة الزواج والمحافظة على الأسرة هما فوق حرمة السرية فى المراسلات (ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٥٠ ص ٢٨٦) ۰

(٢٦) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ٢٨٨ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٦٢ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٤٩ ۰

الا اذا حصل التمسك أمامه باستبعاد الرسالة(٢٧) ٠ ولذلك فان مناقشة الرسالة امام محكمة الدرجة الأولى تمنع من التمسك بالسرية امام محكمة الدرجة الثانية ٠ أما مجرد السكوت عن الدفع بسرية الرسالة امام محكمة الدرجة الأولى ، فلا يمنع من التمسك بهذا الدفع امام محكمة الدرجة الثانية اذا بان للقاضى من ظروف الدعوى ان المرسل لم يتمكن من تهيئة دفاعه امام محكمة الدرجة الأولى ، فلا يعتبر سكوته فى هذه الحالة بمثابة تنازل منه عن التمسك بالسرية(٢٨) ٠

وتقدير ما اذا كانت الرسالة تحوى أو لا تحوى أمورا سرية يعتبر من مسائل الواقع التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع المطلقة ، وهو قد يستخلص السرية من عبارات الرسالة ذاتها أو من موضوعها أو من ظروف تحريرها وارسالها أو من الصفة التى يخاطب بها المرسل المرسل اليه الذى أودع لديه سره(٢٩) ٠

واذا لم تتضمن الرسالة سرا ، ولكنها تضمنت حظرا على المرسل اليه أن يستعملها كدليل أو أمرا له باحراقها فور اطلاعه عليها ، فان ذلك لا يمنع المرسل اليه من تقديمها الى القضاء كدليل ضد مرسلها متى كان له مصلحة فى ذلك استعمالا لحقه فى الاثبات(٣٠) ٠

ومع التسليم بملكية الرسالة للمرسل اليه ، فانه يجوز لمرسلها أن يطلب الزام المرسل اليه بتقديمها الى القضاء(٣١) فى الأحوال وطبقا للأحكام

---

(٢٧) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٨٨ ص ١٩٣ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٤٣٠ ٠

(٢٨) فى هذا المعنى محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٨٨ ص ١٩٤ ، نشأت ج ١ رقم ٣٦٣ ٠

(٢٩) محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ١٨٩ ص ١٩٤ ، حسين المؤمن ج ٣ ص ٤٣٠ ٠

(٣٠) محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٩٥ ٠

(٣١) ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف أن ملكية الرسالة للمرسل اليه لا يعنى أن لهذا الأخير وحده حق التمسك بها أمام القضاء ٠ ذلك أن حق الاحتجاج بالرسالة ليس مستمدا من أن المرسل اليه مالك لها ، وأنه اذا قدمها الى القضاء انما يستعمل حق ملكيته أياها ، =

التي نصت عليها المادة ٢٠ اثبات مصرى وما بعدها(٣٢) ، بعد أن يثبت وصولها الى المرسل اليه وتسلم الأخير اياها • ولا يحول دون الزام المرسل اليه بتقديم الرسالة تذرعه بأنها تحوى سرا يتعلق به ، اذا ثبت للمحكمة أن التذرع بالسرية ليس الا حجة تخفى وراءها سوء نية المرسل اليه وقصده حرمان المرسل من الاستدلال بالرسالة(٣٣) • وتنص المادة ١٦٥ أصول محاكمات مدنية لبناني على أن مرسل الكتاب المضمون الذى يثبت وصوله بسند ايصال من دائرة البريد أو من المرسل اليه يقبل منه ابراز النسخة المحفوظة لديه اذا رفض المرسل اليه ابراز الأصل • وتعد هذه النسخة صحيحة ما لم يقم البرهان على العكس(٣٤) • وتنص المادة ١٦٦ بعدها على أن من حصل طبقا لأحكام المادة السابقة على حكم ملائم لمصلحته بناء على ابراز نسخة كتاب ، ثم ظهر الأصل فيما بعد فاتضح منه أن هذه النسخة المزعومة غير صحيحة ، يحكم عليه بضعفى قيمة الضرر الذى نتج عن عمله الاحتيالى(٣٥) » •

ويلاحظ أن حكم المادة ١٦٥ أصول لبناني والمادة ٣/١٢ بينات سورى يمكن الأخذ به فى القانون المصرى تطبيقا لما نصت عليه المادة ٢٤ اثبات مصرى(٣٦) وكذلك يمكن الأخذ بما نصت عليه المادة ١٦٦ أصول لبنانى فيما يتعلق بمضاعفة التعويض عند كشف احتيال الخصم الذى أبرز نسخة من الرسالة غير صحيحة بالتطبيق لنص المادة ١٧٠ مدنى مصرى التى تقضى

= بل هو مستمد من أن الرسالة تنطوى على دليل كتابى ، وان لكل خصم الحق فى اثبات ادعاءاته امام القضاء بهذا الدليل القانونى الذى يرى انه فى صالحه متى كان قد حصل عليه بطريق مشروع • ويقول ومن هنا يتبين لنا ان حق الاثبات متميز عن حق ملكية الرسالة ومنفصل عنه ، فيجوز للغير أن يتخذ من الرسالة دليلا لصالحه متى كان قد حصل عليها بطريق مشروع • وهو فى هذه الحالة انما يستعمل حقا له قرره له القانون وهو حق الاثبات ولا يتعارض ذلك مع كون ذلك الغير ليس مالكا للرسالة (محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٩٢) •

(٣٢) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٢ وما بعدها •

(٣٣) فى هذا المعنى ليجيه Legeais فى قواعد الاثبات فى القانون المدنى سنة ١٩٥٥ ص ١٥٥ ، نقض فرنسى ٢٥ فبراير ١٩٥٤ غازيت القضاء ١٩٥٤ — ١ — ٢٦٠ •

(٣٤) وتنص على مثل ذلك أيضا المادة ٣/١٢ بينات سورى التى سيجىء نصها فى الهامش ٣٧ •

(٣٥) وكذلك نص المادة ٣/١٢ بينات سورى •

(٣٦) راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٧ •

بمراعاة الظروف الملابسة عند تقدير مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور ، ولكن بدون التقيد فى القانون المصرى بوجوب تقدير التعويض بضعفى قيمة الضرر كما يقضى بذلك القانون اللبنانى ٠

١٦٢ ـ اثبات ارسال الرسالة ووصولها ومضمونها ـ نظرنا فيما تقدم فى الغالب الى الحالة التى تكون فيها الرسالة محررة لمصلحة المرسل اليه أى التى يكون فيها لهذا الأخير مصلحة فى ابرازها والاستناد اليها ٠ غير أن كثيرا من الرسائل تكتب لاثبات مصلحة مرسلها ضد المرسل اليه ، ولامكان الاحتجاج بهـا على هـذا الأخير ، كتنبيه المؤجر على المستأجر برغبته فى عدم تجديد العقد ، وتنبيهه عليه بوفاء الأجرة المستحقة ، وتقديم الطلبات أو التظلمات المحددة لها مواعيد حتمية الخ ٠، فيخشى أن يلجأ المرسل اليه أو عماله الى انكار تسلم تلك الرسائل أو وصولها اليه ٠ ويتعين فى هذه الحالة على مرسلها أن يحتاط لاثبات ارسالها ووصولها الى المرسل اليه ٠

وآمن طريق لذلك أن تحرر الرسالة من أصل وصورة وأن يسـلم أصلها الى المرسل اليه فى مقابل توقيعه على الصورة بالاستلام ٠ وهـذا ما يجرى عليه العمل بصفة خاصة فى تسليم الطعون الى مصلحة الضرائب ٠

واذا لم يتيسر ذلك ـ وهذا هو الغالب ـ فالمتبع وضع الرسـالة فى مظروف وارساله بالبريد الموصى عليه (المسجل أو المضمـون) ، وحينئذ يثبت ارسالها بايصال تسليمها الى مصلحة البريد ، ويثبت وصولها بايصال تسليم مصلحة البريد اياها الى المرسل اليه الموقع عليه من هذا الأخـير بالاستلام(٣٧) ٠

وهنا تثور صعوبة اذا ادعى المرسل اليه أن المظروف الذى تسلمه كان

---

(٣٧) وقد عالج المشرع السورى هذه الحالة بنصه فى المادة ٣/١٤ بينات على أن « يقبل من الذى ارسل كتابا مضمونا وأثبت وصوله للمرسل اليه بوصل دائرة البريد ، أو بوصل من المرسل اليه ، ابراز النسخة المحفوظة لديه اذا رفض المرسل اليه ابراز الأصل ٠ وتعد هذه النسخة صحيحة ما لم يثبت العكس » ، وعالجها المشرع اللبنانى بالنص على مثل ذلك فى المادة ١٦٥ أصول محاكمات ٠ (أنظر ما تقدم فى نبذة ١٦١) ٠

خاليا أو لم يكن يحوى غير ورقة بيضاء · وقد حار الفقه والقضاء فى حل هذه الصعوبة(٣٨) ·

ويحسن تفاديا لهذه الصعوبة تحرير الرسائل على تذكرة مكشوفة أو على تذكرة مظروفة بحيث تكون الرسالة جزءا متصلا بالمظروف حتى اذا ماقدم المظروف بعد فصل الرسالة منه تبقى علامات الفصل عالقة به ويمكن اعتبارها قرينة على أن الرسالة كانت تؤيد دعوى مرسلها ·

وقد عالج القانون اللبنانى ذلك بالنص فى المادة ١٦٥ أصول مدنية على « أن مرسل الكتاب المضمون الذى يثبت وصوله بسند ايصال من دائرة البريد أو من المرسل اليه يقبل منه ابراز النسخة المحفوظة لديه اذا رفض المرسل اليه ابراز الأصل ، وتعد هذه النسخة صحيحة ما لم يقم البرهان على العكس(٣٩) » ·

ويمكن الأخذ بذلك فى القوانين العربية الأخرى بالتطبيق لأحكام المواد ٢٠ اثبات مصرى وما بعدها وما يقابلها فى القوانين الأخرى(٤٠) ·

ومتى قدمت الرسالة فى حالة من الحالات التى يجوز الاحتجاج بها ، تعين اعمال مضمونها ، بعد استخلاصه من عباراتها وحدها اذا كانت واضحة ، اما اذا كانت عباراتها غير واضحة تعين تفسيرها بما هو أدنى الى

---

(٣٨) أنظر الحلول العملية التى عرضها ادوار عيد فى ص ٢٩٢ و ٢٩٤ ·

(٣٩) وقد وضع هذا النص حماية للمرسل من تلاعب المرسل اليه ثم رأى المشرع اللبنانى أنه يخشى أيضا من تلاعب المرسل باختلاق صورة لمراسلة يقدمها ويؤخذ بها لمصلحته ضد المرسل اليه ، فوفر لهذا الأخير قدرا من الحماية بالنص فى المادة ١٦٦ أصول مدنية التى تقدم ذكرها على أن « من يحصل طبقاللمادة السابقة على حكم ملائم لمصلحته بناء على ابرازه نسخة من كتاب ثم ظهر الأصل فيما بعد فاتضح منه أن هذه النسخة المزعومة غير صحيحة ، يحكم عليه بضعفى قيمة الضرر الذى نتج من عمله الاحتيالى » ·

(٤٠) فى هذا المعنى أيضا محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢٠١ ص ٢٠٢ ·

قصد مرسلها والاستهداء بالظروف والملابسات التى كتبت فيها الرسالة(٤١) •

١٦٣ – أيجوز للغير أن يتمسك بالرسالة ؟ – لا يجوز للغير أن يتمسك بالرسالة الا اذا سلمه اياها المرسل اليه وأذنه فى ذلك(٤٢) • ويقع عبء اثبات هذا الاذن على مقدم الرسالة • وفى هذه الحالة يكون حق الغير كحق المرسل اليه مقيدا بعدم افشاء ما فى الرسالة من سر(٤٣) الا اذا أذن مرسلها بتقديمها للقضاء أو اذا أنذر بذلك(٤٤) • وعلى ذلك فأى اعتراض فى هذا الصدد من المرسل أو من المرسل اليه كاف لاستبعاد الرسالة المقدمة من الغير ويمتنع على المحكمة ان تنظر فى موضوعها ولو ادعى مقدمها انه يريد اثبات غش أو احتيال على القانون(٤٥) • وقد تقدم أن القانون أوجب على التاجر الاحتفاظ بصور الرسائل والبرقيات التى يرسلها الى عملائه وبأصل الرسائل التى يتلقاها منهم(٤٦) ، فتعتبر صورة الرسالة المحفوظة لدى التاجر وفقا للنظام الذى قرره القانون قرينة على ارسال أصلها الى أن يثبت العكس(٤٧) • واذا كان حفظ الصور غير منتظم وفق القانون ، فيكون للقاضى تقدير دلالة وجود الصورة(٤٨) •

ويقع على الغير أن يثبت (أولا) أن المرسل اليه قد سلمه الرسالة واذنه صراحة أو ضمنا(٤٩) فى استعمالها(٥٠) ، الأمر الذى يستفاد منه انه

---

(٤١) محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢٠٢ ص ٢٠٣ و ٢٠٤ ، وقارن السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٦٠ •

(٤٢) حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٢٠ و ٤٢١ •

(٤٣) ويقع على الغير عبء اقامة الدليل على أن الرسالة لا تتضمن سرا ، لأن الأصل فى جميع الرسائل أن تبقى محصورة بين مرسلها والمرسل اليه ز فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٦٠ مكررة ثالثة ص ٢٩٢) •

(٤٤) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٦٠ مكررة ثالثة ص ٢٩٢ •

(٤٥) حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٢٢ •

(٤٦) أنظر أيضا ما سيجىء فى نبذة ١٦٥ •

(٤٧) استئناف روان ١٩ مارس ١٩٠٢ دالوز ١٩٠٣ – ٢ – ١٠٩ •

(٤٨) ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٥٣ •

(٤٩) بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٤٦٣ •

(٥٠) نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ – ٣٧٩ – ٧٨ •

حصل على الرسالة بطريقة مشروعة ، (ثانيا) عدم سرية الرسالة أو موافقة مرسلها على تقديمها الى القضاء أو انذار مرسلها بضرورة تمكينه من الاثبات من غير طريقها .

أما اذا حصل الغير على الرسالة بطريق السرقة أو غيرها من الطرق غير المشروعة أو بسبب خطأ مصلحة البريد أو الرسول فى تسليمها اليه فلا يجوز له التمسك بها(٥١) ، فان قدمها فى هذه الحالة للقضاء ، جاز للمرسل اليه أن يطلب سحبها من أوراق الدعوى(٥٢) . وقضت محكمة النقض بأنه اذا حصل الخصم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق غير مشروع أو دون علمه أو رضاه ، فلا يجوز له الاحتجاج بالدليل المستمد منها أو الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة(٥٣) . ويسرى ذلك على الرسائل وعلى غيرها من الأوراق .

واذا تضمنت الرسالة المقدمة من الغير سرا لمرسلها ، جاز لهذا أيضا أن يطلب سحبها مع التعويض عن تقديمها ، وتعين على القاضى متى ثبت له أن مقدم الرسالة حصل عليها من طريق غير مشروع أن يستبعدها من الدعوى(٥٤) (المادة ١٦٤ أصول مدنية لبنانى) .

---

(٥١) نقض مدنى مصرى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٥٧ — ١٠ و... جاء فيه أن « لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه ان يحتج بها على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة » ، وجاء فيه أيضا أنه يكفى فى ذلك الا يكون الطاعن قد نازع أمام محكمة الموضوع فى شرعية الطريقة التى قدم بها هذا الخطاب (الأمر الذى يفيد أن الغير الذى يتمسك بالخطاب ليس مكلفا اثبات شرعية حصوله عليه وانما يقع على من يعترض على التمسك بهذا الخطاب أن يثبت عدم شرعية الطريقة التى قدم بها هذا الخطاب) . وفى هذا المعنى أيضا أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ٢٩٠ ، بلانيول وريبر واسمان ج ٧ نبذة ١٥٠٤ ص ٩٥٠ هامش ٤ ، السنهورى ج ٢ نبذة ١٤٣ ، محمد عبد اللطيف ج ١ ص ١٨٩ .

(٥٢) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٦٠ مكررة ثالثا ص ٢٩١ ، وحكم بأنه اذا صدر اقرار من المدين خارج مجلس القضاء فى كتاب أرسله لغير دائنه ولم يأذن باطلاع الدائن عليه فلا يعد اقراره هذا مبدأ ثبوت بالكتابة (جزئى ١٥ أكتوبر ١٩١٦ المجموعة ١٨ — ٦٥ — ٣٧) .

(٥٣) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٩٩٠ سنة ٤٦ ق لم ينشر بعد .

(٥٤) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ — ٣٤٩ — ٥٠ وقد جاء فيه أنه اذا تمسكت الزوجة بأن حصول زوجها على الخطابات والمفكرات التى قدمها كدليل اثبات

وفى جميع الأحوال تخضع حجية الرسالة التى يتمسك بها الغير لتقدير القاضى ، فيكون له بعد تقدير الظروف التى صدرت فيها الرسالة أن يعتبرها دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو أن لا يأخذ بها أصلا ، ولا معقب على تقديره فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة(٥٥) ، وذلك خلافا لما تقدم عن حجيتها عند تمسك المرسل اليه نفسه بها(٥٦) .

على أنه يجوز للغير وفقا للمادة ٢٠ اثبات أن يطلب الزام المرسل اليه بتقديم الرسالة الى القضاء اذا كانت الرسالة مشتركة بينهما ، بأن كانت متعلقة بشركة أو بتركة أو كانت مثبتة لالتزامات وحقوق متبادلة بينهما ، كما يجوز له أن يتمسك بها اذا كان المرسل اليه قد قدمها الى القضاء(٥٧) .

١٦٤ — الرسائل البرقية — يسرى على الرسائل البرقية ما تقدم عن الرسائل العادية . غير أنه لما كان المرسل اليه لا يتسلم الا صورة من الرسالة البرقية ، فان هذه الصورة لا تكون لها قيمة فى الاثبات الا اذا ثبتت مطابقتها للأصل المحفوظ فى مصلحة التلغراف ، وكان الأصل موقعا من المنسوبة اليه البرقية وممن له صفة النيابة عنه فى ارسالها(٥٨) . فاذا أعدم الأصل بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه — وهى بالنسبة الى البرقيات الداخلية ثلاثة

على زناها كان بطريق السرقة ، تعين على المحكمة أن تمحص دفاع الزوجة لتقول ما اذا كانت وسيلة الزوج فى الحصول على هذه المحررات مشروعة ، فتقبلها كدليل فى الاثبات ، أم غير مشروعة فلا تقبلها . وكذلك نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٥٧ — ١٠ وقد جاء فيه أن عبء اثبات عدم مشروعية الطريقة التى حصل بها الغير على الرسالة يقع على عاتق موقع الرسالة الذى يحتج بها عليه (أنظر أيضا السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٢٦١ ، نشأت ط ٦ ج ١ نبذة ٣٦٥ ، الصدة نبذة ١٤٨ ص ١٦٥ و ١٦٦) .

(٥٥) نقض مدنى ١٤ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٣٥٩ — ١٨٨ وفى هذا المعنى المذكرة الايضاحية للمادة ٣٩٦ مدنى فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى المصرى ج ٣ ص ٣٧٩ .

(٥٦) راجع ما تقدم فى نبذة ١٦٠ ص ٤١٧ وما بعدها .

(٥٧) نشأت ط ٦ نبذة ٣٥٧ ، السنهورى ج ٢ نبذة ١٣٤ ، وراجع ما تقدم فى نبذة ١٥١ وما بعدها .

(٥٨) نقض مدنى ١١ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧١ — ٩ ، وأيضا نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١٠١٧ — ١٥٩ .

أشهر من تاريخ صدورها وبالنسبة الى البرقيات الخارجية عشرة أشهر من الشهر التالى - لم تعد للصورة التى لم تثبت مطابقتها للأصل قبل اعدامه أية قيمة قانونية في الاثبات(٥٩) • وغاية الأمر أنه يجوز الاستئناس بها كقرينة قضائية فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالقرائن(٦٠) •

ويجوز أن تعتبر البرقية ، سواء فى حالة وجود أصلها ومطابقتها له أو فى حالة فقد أصلها ، مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان النزاع لا يدور حول صدور أصلها المفقود عن المرسل بل يدور حول بعض محتوياتها(٦١) •

وقد نصت المادة ١٦ فقرة ٢ و ٣ اثبات مصرى على أن تكون للبرقية هذه القيمة أيضا (قيمة الورقة العرفية كالرسائل العادية الموقع عليها) اذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها • وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك • واذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية الا لمجرد الاستئناس(٦٢) • ويقع على مرسل

---

(٥٩) نشأت ط ٦ نبذة ٣٦٨ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٦٥ ولا تعتبر الصورة مبدأ ثبوت بالكتابة لأنها ليست بخط المرسل • ولا عبرة بصدورها من موظف عام لأن موظف التلغراف ليس من شأنه التحقق من شخصية مرسل البرقية •

(٦٠) نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٣٧١ ، مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٧٩ •

(٦١) ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٥٤ ، خليل جريج جـ ٣ ص ٧٦ •

(٦٢) وتطابقها المادة ٢/٣٨٣و٣ مدنى ليبى ، وكذلك المادة ٢/٤٥٧ر٣ مدنى عراقى • وقد أوردت المادة ٢/١٢ بينات سورى نص الفقرة ٢ من المادة ١٦ اثبات مصرى ولكنها لم تورد مقابلا لنص الفقرة ٣ منها الذى أوردته كل من المادتين الليبية والعراقية • وهذا يسمح للقاضى السورى أن يقدر قيمة البرقية فى الاثبات ولو بعد اعدام أصلها •

وفى القانون التونسى تنص المادة ٤٥٥ التزامات وعقود على أن الرسالة التلغرافية تعد كتبا غير رسمى اذا كان أصلها ممضى من الشخص الذى وجهها أو اذا ثبت أن الشخص المذكور سلم الأصل لمحل التلغراف وان لم يمضه بنفسه • وتاريخ الرسائل التلغرافية حجة فى اليوم والساعة الواقع فيهما تسليم الرسالة أو توجيهها لمحل التلغراف الى أن يثبت خلاف ذلك ، وتنص المادة ٤٥٦ على أن يعتبر تاريخ الرسالة التلغرافية ثابتا اذا أخذ المرسل من صاحب محل الارسال نسخة منها مصححة منه مبينا بها يوم التسليم وساعته •

ويطابقهما فى القانون المغربى نص المادتين ٤٢٨ و ٤٢٩ التزامات وعقود ونصهما كما يلى :
المادة ٤٢٨ - تكون البرقية دليلا كالورقة العرفية اذا كان أصلها يحمل توقيع مرسلها أو اذا ثبت أن هذا الأصل قد سلم منه الى مكتب البرقيات ولو لم يكن توقيعه عليه • =

البرقية اذا ادعى عدم مطابقة صورتها لأصلها عبء اثبات ذلك(٦٣) ٠

ويسرى على البرقيات ما تقدم بشأن الرسالة من وجوب المحافظة على ما قد تكون تضمنته من سر وضرورة موافقة مرسلها فى هذه الحالة الأخيرة على تقديمها الى القضاء ومن حيث جواز احتجاج الغير بها على مرسلها(٦٤) ٠

وينص القانونان التونسى والمغربى على أن تكون للبرقية هذه القيمة أيضا ولو لم يكن أصلها ممضى من مرسلها اذا ثبت أن الشخص المنسوبة اليه البرقية قد سلمها بنفسه الى مكتب التلغراف طالبا الابراق بها (المادتان ٤٥٥/٤٢٨) ٠

ويعتبر تاريخ البرقية تاريخا ثابتا لأن أصلها يختم بالختم ذى التاريخ لمكتب الارسال ولأن صورتها أيضا تختم بختم مكتب الوصول ، ويمكن التحقق من صحة تاريخها بالرجوع الى الدفتر الذى تقيد به البرقيات(٦٥) ٠

غير أن الظاهر من نص القانونين التونسى والمغربى أنهما لايكتفيان بذلك لاعتبار تاريخ البرقية ثابتا ، وانما يرتبان عليه فقط حجية التاريخ حجية قابلة لاثبات العكس وفقا للقواعد العامة ، فلا يعتبران تاريخ البرقية ثابتا بوجه رسمى بحيث لا يجوز نقضه بغير طريق الطعن بالتزوير الا اذا حصل مرسل البرقية من مكتب الارسال على صورة منها مصدق عليها ومبين بها تاريخ وساعة تقديم أصل البرقية للمكتب (المادة ٤٥٦ تونسى و ٤٢٩ مغربى) ٠ وهذا مطابق للقواعد العامة لأن مرسل البرقية اذا أراد أن يتمسك بثبوت تاريخها بوجه رسمى كان عليه عبء اثبات ذلك ، ولا يكفى فيه

= وتاريخ البرقيات دليل بالنسبة الى يوم وساعة تسليمها أو ارسالها الى مكتب البرقيات ما لم يثبت العكس ٠

المادة ٤٢٩ ـ للبرقية تاريخ ثابت اذا سلم مكتب التلغراف الصادرة عنه للمرسل نسخة منها مؤشرا بما يفيد مطابقتها للأصل ، وموضحا فيها يوم وساعة ايداعها ٠

(٦٣) حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٣٣ ٠

(٦٤) راجع ما تقدم فى نبذتى ١٦١ و ١٦٣ ٠

(٦٥) نشأت ط ٦ جـ ١ نبذة ٣٧٥ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٦٤ . الصدة نبذة ١٥٠ ص ١٧١ ، ادوار عيد جـ١ نبذة ١٥٤ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢٠٥ ص ٣٠٦ ٠

التمسك بالختم ذى التاريخ الموضوع على صورة البرقية المسلمة الى المرسل اليه لأن هذا الختم لا يقطع بذاته على صحته ، ولذلك لا بد من استخراج صورة أو شهادة رسمية مبين بها تاريخ ايداع أصل البرقية مكتب الارسال حتى يعتبر هذا التاريخ ثابتا بوجه رسمى لا يقبل نقضه الا من طريق الطعن بالتزوير .

المبحث الثانى

الدفاتر التجارية

١٦٥ – تنظيم الدفاتر التجارية واهميته ـ نصت المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون التجارة المصرى وما بعدها على الزام التاجر بأن يكون عنده دفتر يومية لأعماله التجارية ودفتر لقيد صور المراسلات الخاصة بتجارته ودفتر لقيد الجرد السنوى ، ونصت المادة ١٤ على كيفية مسك هذه الدفاتر ٠

وقد ألغى القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المواد من ١١ الى ١٤ من قانون التجارة واستبدل بها نصوصا جديدة تفرض على التاجر أن يمسك من الدفاتر التجارية العدد الذى تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها ، على ألا يقل عدد هذه الدفاتر عن اثنين (المادة الأولى من القانون المذكور) : (١) دفتر اليومية الأصلى وتقيد فيه جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ٠ ويتم هذا القيد يوما فيوما ٠ ويجوز استعمال دفاتر يومية مساعدة (المادة الثانية من القانون المشار اليه) ، (٢) دفتر الجرد ، وتقيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة فى آخر السنة المالية وصورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة اذا لم تقيد فى أى دفتر آخر (المادة ٣ من القانون) ، وذلك دون اخلال بحق التاجر فى مسك دفاتر أخرى اختيارية ٠

وتقضى المادة الرابعة من القانون بأن « على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من المراسلات والبرقيات التى يرسلها لأعمال تجارته ، وكذلك جميع ما يرد اليه من مراسلات وبرقيات وفواتير وغيرها من المستندات التى تتصل بأعمال تجارته ٠ ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر ٠ ونظمت المادة الخامسة من هذا القانون طريقة مسك هذه الدفاتر ، فنصت على أنه يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ

أو كتابة فى الهوامش أو كشط أو تحشير فيما دون بها • ويتعين قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتهما وأن يوقع على كل ورقة فيهما الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى ويجب على التاجر ان يقدم الى الموثق هذين الدفترين فى خلال شهرين من آخر كل سنة مالية للتأشير عليهما بما يفيد انتهاءها وذلك بحضور التاجر ودون حجز هذين الدفترين لدى الموثق • فاذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمهما الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد ، كما يتعين على التاجر وورثته فى حالة وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار اليهما الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك • ويكون التوقيع والتأشير فى الحالات المتقدمة بغير رسوم »(٦٦) •

ونصت المادة ١٥ تجارى على أن « الدفاتر التى يجب على من يشتغل بالتجارة اتخاذها لا تكون حجة أمام المحاكم ما لم تكن مستوفية للاجراءات السالف ذكرها » • ونصت المادتان ٣٣١ و ٣٣٤ عقوبات على أنه يجوز أن يعتبر متفالسا بالتقصير ويحكم عليه بالحبس مدة لا تجاوز سنتين كل تاجر لم يحرر الدفاتر المنصوص عليها فى المادة ١١ من قانون التجارة أو لم يقم باجراء الجرد المنصوص عليه فى المادة ١٣ أو كانت دفاتره غير كاملة أو غير منظمة بحيث لا تعرف منها حالته الحقيقية فى المطلوب له والمطلوب منه وذلك كله مع عدم وجود التدليس •

---

(٦٦) وهاك باقى مواد القانون ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ المشار اليه : المادة ٦ ـ يعد فى كل مكتب توثيق وفروعه سجل يدون فيه الموثق ما قام به بالنسبة الى كل دفتر من دفاتر التاجر من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة ، ويثبت فيه كذلك اقرارا من صاحب الشأن بان هذه الدفاتر هى أول دفاتر له أو أن دفاتره السابقة قد أقفلت •

المادة ٧ ـ على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ اقفالها • ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار اليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات •

المادة ٨ ـ كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه •

والغالب أن لا يقتصر التاجر على هذه الدفاتر الاجبارية ، وأن يمسك بالاضافة اليها دفاتر اضافية أو اختيارية كدفتر الأستاذ ودفتر الصندوق ودفتر المشتريات والمبيعات ٠

وقد نص قانون التجارة اللبنانى كذلك على الدفاتر التى يجب أن ينظمها التاجر ، فأوجب عليه فى المادة ١٦ منه أن ينظم على الأقل ثلاثة دفاتر هى : (١) دفتر اليومية ، (٢) ودفتر صور الرسائل ، (٣) ودفتر الجرد والموازنة ٠ ونظم كيفية مسك هذه الدفاتر فى المواد من ١٧ الى ١٩ منه(٦٧) ٠ ونص على مثل ذلك قانون التجارة العراقى رقم ١٤٩/١٩٧٠ فى المواد من ٣١ الى ٤٢ منه(٦٨) ٠

يظهر من هذه النصوص مقدار ما يعلقه المشرع على مسك الدفاتر التجارية بانتظام من أهمية وما حاطه بها من رقابة وما فرضه من جزاء على عدم مسكها بانتظام ٠ ومن شأن كل ذلك أن يبعث الثقة فى دفاتر التجار وأن يسمح باعتبارها قرينة على صحة ما ورد بها الى حد معين على الأقل ٠

وقد نصت المادة ١٧ اثبات على ما يلى :

(١) دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير ان البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى ان يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة ٠

(٢) وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه(٦٩) ٠

---

(٦٧) أنظر فى تفصيل ذلك ادوار عيد ج ١ نبذة ١٧٠ ٠

(٦٨) أنظر فى بيان الدفاتر التجارية وتفاصيلها وطريقة مسكها حسين المؤمن ج ٣ ص ٤٥٤ وما بعدها ٠

(٦٩) وتقابلها المادتان ١٤ و ١٥ بينات سورى والمادتان ١٥ و ١٦ بينات أردنى ، والمادة ١٠٠ مرافعات كويتى ، والمادة ٣٨٤ مدنى ليبى والمواد ١٧٠ - ١٧٢ أصول محاكمات لبنانى ٠ والمادة٢٨ اثبات عراقى ٠

والمقصود بدفاتر التجار فى هذا النص الدفاتر التى يتعين على التاجر مسكها وفقا لأحكام القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ التى تقدمت الاشارة اليها وهى دفتر اليومية الأصلى ودفتر صور الرسائل ودفتر الجرد والموازنة(٧٠) ٠

أما ما عدا ذلك من دفاتر يمسكها التاجر اختياريا ، فتكون حجة عليه بمثابة اقرار منه ، ولا تكون حجة له الا اذا كان خصمه تاجرا وبشأن معاملة تجارية ٠ فاذا لم يتوافر هذان الشرطان تجردت تلك الدفاتر التجارية من كل حجية ٠

ولذلك يتعين فى بيان مدى حجية دفاتر التجار ان نميز بين الدعاوى التجارية وبين الدعاوى المدنية ٠

١٦٦ — فى الدعاوى التجارية — يلاحظ أولا أن قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة فيما زاد عن عشرين جنيها لا تنطبق على المعاملات التجارية، بل يجوز اثبات هذه المعاملات بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن(٧١) ، وثانيا أن القاعدة فى الدعاوى التجارية هى حرية القاضى فى تقدير الدليل ٠ بمعنى أنه لا تكون لأى دليل حجية ملزمة للقاضى ، بما فى ذلك الدفاتر التجارية(٧٢) ، وثالثا أن الدليل الذى يمكن استخلاصه من الدفاتر التجارية اما أن يكون دليلا كاملا بمعنى أنه يكفى للحكم بموجبه وحده ، واما أن لا يبلغ هذه المرتبة من القوة فيكون دليلا قاصرا أو جزئيا لا يكفى وحده لاقامة الحكم عليه ويحتاج الى تكملته أو تعزيزه بدلائل أخرى ٠

وقد نصت المادة ١٧ تجارى مصرى على أنه « يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الاثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية اذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا(٧٣) » ، فدلت بذلك على أن المشرع

---

(٧٠) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى المصرى . مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٨٢ وفى هذا المعنى حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٤٤ ٠

(٧١) أنظر ما سيجىء فى الجزء الثانى نبذة ٣٩٥ **وما بعدها** ٠

(٧٢) فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٣٦ ٠

(٧٣) وتقابلها فى القانون اللبنانى المادة ٢٠ تجارى وكذلك المادة ٦٠ تجارى عراقى وهى تقضى بجواز الأخذ بدفاتر التاجر ضد تاجر آخر بعد تحليف صاحبها اليمين ٠ وقارن المادة ٣١ اثبات عراقى بالنسبة للدعاوى المدنية ٠

اعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة عندما تقدم الى المحكمة(٧٤) من الأدلة أو القرائن التى يجوز للقاضى الأخذ بها فى القضايا التجارية فيما بين التجار فقط وجعل تقدير حجيتها متروكا للقاضى(٧٥) ، بمعنى أنها لا تكون أدلة

---

(٧٤) فاذا قدمها التاجر من تلقاء نفسه ، كان لخصمه أن يأخذ منها ما يراه دليلا له ، ويقدر قاضى الموضوع مدى حجيتها • اما اذا لم يقدم التاجر دفاتره الى المحكمة ، جاز لخصمه ان يطلب الزامه بتقديمها ويكون لمحكمة الموضوع مطلق التقدير فى قبول طلب تقديمها أو رفضه متى بنت ذلك على أسباب سائغة (نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٢ ق مشار اليه فى أبو الوفا ص ١١١) ، أنظر المواد ٢٠ اثبات وما بعدها ، وما تقدم فى نبذة ١٤٧ وما بعدها •

وذلك لأن الاستدلال بدفاتر التاجر ليس حقا مقررا لخصم التاجر وانما هو أمر جوازى للمحكمة (نقض مدنى ٢٨ أكتوبر١٩٧٥ فى الطعن رقم ٢٨٥ سنة ٣٩ق مجموعةأحكام النقض٢٦-)

وقضت محكمة النقض بأن لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير ان تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت اليها (نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ - ٢٣٣ -٣٨)•

(٧٥) فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٢٧٨ ، دى باج جـ ٣ نبذة ٨٢٢ ، وهو يرى أن دفاتر التجار اذا لم يؤخذ بها كدليل كامل تصلح - ولو كانت غير منتظمة - أن تعتبر قرائن قضائية تعزز أو تكمل دلائل أخرى • وهذا ما يأخذ به القضاء المصرى • أنظر محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجارى جـ ١ سنة ١٩٥٦ ص ١٥٣ حيث يقول : « لا تجبر المحاكم على الأخذ بما جاء فى الدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة • فلها أن تطرحها جانبا وأن تلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر • وقد جاء نص المادة ١٧ من قانون التجارة مشعرا بهذا الجواز اذ قال « يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الاثبات » ، ولا سلطة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع ان لم تركن الى الدفاتر المنتظمة ، لأن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك ، فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ، ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون » (نقض مدنى ١٦ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ١ رقم ٢٦٤) •

وقارن عكس ذلك نشأت ط ٦ ص ٣٦٧ و ٣٦٨ وقد استند الى حكم مصر التجارية الجزئية الوطنية بتاريخ ١١ أبريل ١٩٤١ (المحاماة ٢١ - ١٠٦١ - ٤٤١) لورود الحيثية الآتية فيه : « ومن حيث ولو أن المادة ١٧ تجارى لا تلزم القاضى الأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع لاثبات أو نفى الخصومة التى تقع بين تاجرين فى معاملات تجارية ، بل جعلت ذلك جوازيا ، له أن يأخذ بها أو لا يأخذ حسبما يتراءى له من ظروف وقرائن أحوال كل دعوى ، الا أن القضاء الأهلى والمختلط استقر على الأخذ بالدفاتر المذكورة متى استوفت شرائطها القانونية وظهر عند مراجعتها أنها دفاتر لم يحصل تلاعب فيها sont régulièrement tenus خصوصا اذا كانت القرائن القضائية التى تحيط بالقضية تؤكدها وتؤيدها أو كانت دفاتر الخصم غير قانونية وغير منتظمة متلاعبا فيها أو لم يكن للخصم دفاتر تجارية » •

وظاهر من هذه الحيثية أنها تقرر أن القضاء قد سار على الأخذ بالدفاتر التجارية اذا كانت

ملزمة للقاضى ، بل جوازية له أن يأخذ بها باعتبارها دليلا كاملا أو ألا يأخذ حسب تقديره لها بمراعاة ظروف الدعوى(٧٦) ، وذلك سواء فى حجيتها للتاجر أو عليه(٧٧) ، ولكن المادة ٢/١٧ اثبات جعلت دفاتر التاجر حجة عليه بما دون فيها(٧٧مكرر) بمعنى أن لهـــا فى ذاتهـــا تلك الحجية فلا تخضع حجيتها لتقدير القاضى(٧٨) ، ولا يشترط فى ذلك أن تكون القيود الواردة فى دفاتر التاجر بخطه ، بل يستوى فى ذلك أن تكون بخطه أو بخط كاتب.

القرائن القضائية التى تحيط بالقضية تؤكدها وتؤيدها • ومؤدى ذلك أن الأخذ بتلك الدفاتر متروك لتقدير المحكمة بحسب ظروف القضية والقرائن الموضوعية •

وقرب فى هذا المعنى نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٤٨ وقد جاء فيه « ومن هـــذا يبين أن مورث الطاعن اذ أقام دعواه انما استدل عليها بدفاتر المحل المشترك بينه وبين أخيه ، وأن أخاه مورث المطعون عليهم هو الذى كان ينازع فى حجية هذه الدفاتر • فاذا كانت المحكمة قد فصلت فى مدى هذه الحجية وقالت ان الدفاتر لا يعول عليها الا بقـــدر ما تؤيدها أوراق أخرى ، فقضاؤها انما يحتج به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر • أما من أقام دعواه على أساسها فليس له أن يفيد من هذا القضاء وفقا لمؤاخذته بما هو ثابت بها » (المحاماة ٢٩ — ٣٧٦ — ٢٠٣ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٥٨٨ — ٢٩٧) •

(٧٦) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤٢ — ٣٨٦ — ٢١٠ وقد جاء فيه أن قضاء محكمة النقض جرى على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة انالته اياه متى طلبه ، بل ان الشأن فيه بحسب نص المادة ١٧ تجارى أنه أمر جوازى للمحكمة ، ان شاءت اجابته اليه وان شاءت اطرحته •

(٧٧) دى باج جـ ٣ نبذة ٨٢٤ ، محسن شفيق فى المرجع السابق ، نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٧٧٦ — ٢٦٤ •

(٧٧ مكرر) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لنص المادة ٣٩٧ مدنى مصرى التى حلت محلها المادة ١٧ اثبات قولها : « أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة اقرار صادر منه ، ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالاقرارات فى هذا الشأن ، ولا سيما قاعدة امتناع تجزئة الاقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة • أما اذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها ، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار » •

(٧٨) محسن شفيق فى القانون التجارى جـ ١ ص ٩١٠ ، السنهورى جـ ٢ نبذة ١٤١ ص ٢٧٧ و ٢٧٨ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢١١ ص ٢١١ ، حسن المؤمن جـ ٣ ص ٤٧٧ • وقد نصت على ذلك المادة ١٠٥ من قانون التجارة العراقى الجديد رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ حيث قالت : « تكون البيانات الواردة بالدفاتر — ولو لم تكن منظمة وفقا لأحكام القانون — حجة على صاحبها ، ومع ذلك لا يجوز لمن يريد ان يستخلص من هذه الدفاتر دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها من بيانات » •

عنده أو بالآلة الكاتبة(٧٩) ٠

ويميز الشراح عادة بين الدعاوى التجارية التى تكون بين تاجر وتاجر والدعاوى التجارية التى تكون بين تاجر وغير تاجر ٠

ففى الأولى ـ وهى التى ينطبق عليهـا نص المادة ١٧ تجارى أى أنهـا تتعـلق بعمل تجارى(٨٠) وتقوم بين تاجر وتاجر ـ تعتبر دفـاتر التـاجر المنتظمة حجة عليه فى جميع الأحوال(٨١) بمعنى أنها تصلح أن تكون دليلا كاملا يبنى القاضى حكمه عليه وحده(٨٢) ، وقد نصت المادة ٢/١٧ اثبـات مصرى على أن تـكون دفاتر التجـار حجة على هؤلاء التجـــار ، ولـكن اذا كانت هـــذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منهـــا دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضا لدعواه ٠ هذا فيما يتعلق بحجية دفاتر التاجر عليه(٨٣) ٠ أما فيما يتعلق بحجيتها له ضد تاجر آخر يتعامل معه ، فلا تكون لها هذه الحجية الا اذا كانت مطابقة فيما

---

(٧٩) فى هذا المعنى محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجـــارى ج ١ ص ١٥٣ ، وأبو الوفا ص ١١١ ، وأيضا نص المادة ٤٦٢ تونسى والمادة ٤٣٤ مغربى ٠ وهما تقرران صراحة بأن « ما يقيده فى الدفاتر التجارية الكاتب المكلف بها أو المكلف بالحسابات يكون له نفس قوة الاثبات كما لو قيده نفس التاجر الذى كلفه » ٠

(٨٠) فاذا كان النزاع بين تاجرين ومتعلقا بعمل مدنى ، فلا يجوز اعتبار الدفاتر دليلا كاملا فى الاثبات ، وللمحكمة عندئذ أن ترجح دفاتر التاجر المنتظمة على دفاتر التاجر غير المنتظمة ٠ واذا قدم كل تاجر دفاتر منتظمة ، يكون لمحكمة الموضوع مطلق التقدير فى ترجيح ما ترى ترجيحه منها (أبو الوفا ص ١١١) ٠

(٨١) وتنص المادة ١٧٠ أصول مدنية لبنانى على « ان الدفاتر التجارية الاجبارية تصلح حجة : (أولا) على منظميها لمصلحة أى شخص سواء كانت منظمة حسب الأصول أم لا ٠٠ » ، وكذلك المادة ١٥ بينات سورى ، أى أنهما تجيزان الأخذ بدفاتر التاجر ولو كانت غير منتظمة ٠

ولكن تقريب هذين النصين من نص المادتين ١٧ بينات سورى و ١٧٢ أصول لبنانى يفيد ان الأخذ بالدفاتر غير الاجبارية أو بالدفاتر الاجبارية غير المنتظمة لا يكون باعتبارها دليلا كاملا بل باعتبارها قرائن فقط (أنظر فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٣٢١ و ص ٣٣٥ وما بعدها) ٠

(٨٢) ليون كان ج ٣ نبذة ٧٠ و ٧٣ ٠

(٨٣) نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٦٩٣ ـ ٩٨ وقد جاء فيه أن مناط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار وأعمالها فى شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات بحيث لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها ٠

يتعلق بموضوع الدعوى لدفاتر المدين المنتظمة(٨٤) أو كانت دفاتر المدين غير منتظمة(٨٥) ، فاذا كانت دفاتر الطرفين منتظمة وغير متطابقة ، تهاترت الحجتان وكان للقاضى أن يأخذ بما يترجح لديه سواء من دفاتر أى من الطرفين أو من أى طريق آخر(٨٦) • أما دفاتر التاجر غير المنتظمة فانها لا تصلح بذاتها أن تكون دليلا كاملا بأى حال من الأحوال ، ولكنها تصلح لأن يستخلص منها القاضى قرائن للحكم فى الدعوى(٨٧) ، ويجوز للخصم

---

(٨٤) وفى هذه الحالة من الأولى أن يقال ان الحكم للتاجر الدائن لا يستند الى حجية دفاتره لمصلحته بل الى حجية دفاتر المدين على هذا الأخير •

أما القول بأن دفاتر التاجر تكون حجة له على خصمه التاجر فيقتضى اعتبارها حجة بذاتها وبمجرد انتظامها وبقطع النظر عن مطابقتها لدفاتر خصمه • وهذا هو ما يأخذ به القانون اللبنانى فى حرصه على تيسير أعمال التجارة واثباتها • (أنظر تمييز لبنان غرفة مدنية أولى قرار رقم ١٢٩ بتاريخ ٢٩ تشرين ثان سنة ١٩٦٠ المحامى السنة ٢٦ عـدد ١ ، ٢ سنة ١٩٦١ ص ٢٥ ، مجموعة جميل باز ١٩٦١ ص ١٠٧ رقم ٢٩ ; وقد جاء فيه أنه بمقتضى المادة ٢٠ من قانون التجارة تصلح قيود دفاتر التاجر وسيلة للاثبات لمصلحته شرط أن تكون منتظمة حسب الأصول وأن يدلى بها ضد تاجر وأن تكون متعلقة بعمل تجارى • وهذا النص يشمل باطلاقه جميع القيود الواردة فى دفاتر التاجر حتى ما كان منها متعلقا بحساب شخص ثالث شرط أن يكون لها علاقة بالمعاملة المتنازع عليها) • ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تعتبر دفاتر التاجر المنتظمة حجة له على تاجر آخر بقطع النظر عن مطابقتها لدفاتر التاجر الآخر ، وسواء كانت دفاتر الآخر منتظمة أو غير منتظمة • (فى هذا المعنى الأخير تمييز لبنان قرار نهائى غرفة أولى ١٥ فبراير ١٩٦٠ مجموعة جميل باز ١٩٦٠ ص ٦٧ رقم ٢٥) •

(٨٥) قارن استئناف عال ٢٤ نوفمبر ١٩٢١ المجموعة ٢٣ — ١٢٢ — ٧٧٠ وقارن عكس ذلك ادوار عيد ص ٣٣٨ •

(٨٦) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٠٧ ص ٢٦١ ، السنهورى جـ ٢ نبذة ١٤٢ . محمد عبد اللطيف جـ ٣ ص ٢١٣ •وقد نصت على ذلك المادة ١٦ بينات سورى حيث قررت أنه « اذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين ، جاز للقاضى أن يقرر اما تهاتر البينتين المتعارضتين • وأما الأخذ باحداهما دون الأخرى على ما يظهر له من ظروف القضية » • وقد نصت على مثل ذلك أيضا المادة ١٧١ أصول محاكمات مدنية لبنانى •

(٨٧) فى هذا المعنى نقض مدنى مصرى ٨ أبريل ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ — ٣٧٦ — ٢٠٣ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٥٨٨ — ٢٩٧ وقد قضى بأنه اذا كانت الدفاتر مشتركة بين تاجرين شريكين وغير منتظمة ، فتمسك بها أحد الشريكين ونازع الآخر فى صحتها ، وقضت المحاكم بأن هذه الدفاتر لا يعول عليها الا بقدر ما تؤيدها أوراق أخرى ، فقضاؤها انما يحتج به ويفيد منه من نازع فى حجية الدفاتر • أما من تمسك بالدفاتر فيلزم بها • وتنص المادة ١٧ بينات سورى على مثل ذلك حيث تقول : « يجوز للقاضى فى الدعوى القائمة بين التجار أن يقبل أو يرد البينة التى تستخلص من الدفاتر التجارية غير الاجبارية أو من الدفاتر التجارية

أن يجزىء ما ورد فيها وان يستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه (المادة ٢/١٧ اثبات مصرى) ، بل يجوز للخصم أن يقبل حجيتها عليه صراحة أو ضمنا كما لو وافق على تعيين خبير ليراجع الدفاتر(٨٨) .

وفى الثانية ، أعنى فى القضايا التجارية التى تكون بين تاجر وغير تاجر ، وهى لهذا السبب لا ينطبق عليها حكم المادة ١٧ تجارى ، يجوز وفقا للمادة ٢/١٧ اثبات مصرى أن تعتبر دفاتر التاجر حجة عليه سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة ، على ألا يجوز تجزئة ما ورد فيها ان كانت منتظمة ، ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها(٨٩) . ولا يجوز أن تكون حجة للتاجر على غير التاجر(٩٠) . ولكن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة(٩١) ، ما لم

الاجبارية غير المنتظمة ، وذلك على ما يظهر له من ظروف القضية » . وتنص المادة ١٧٢ أصول محاكمات مدنية لبنانى على « ان البينة التى تستمد فى الدعاوى القائمة بين التجار من دفاتر تجارية غير اجبارية أو من دفاتر تجارية اجبارية منظمة على خلاف الأصول ، يجوز للقاضى أن يقبلها أو أن يردها حسب مقتضى الحال » . وفى هذا المعنى تمييز لبنان الغرفة المدنية الأولى قرار رقم ٥ بتاريخ ١١ آذار ١٩٦٤ المحامى س ٢٩ عدد ١٠ – ١٢ ص ٧٨ ، وأيضا تمييز لبنان قرار نهائى غرفة ثالثة ١٢ مايو ١٩٦١ مجموعة جميل باز ١٩٦١ ص ٢٢٠ رقم ٥٧ .

(٨٨) حسين المؤمن جـ ٣ ص ٤٨٧ وقد أشار الى حكم تمييز بغداد .

(٨٩) نقض مدنى ٢٤ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ – ٦٩٣ – ٩٨ .

(٩٠) ويجب أن يتمسك خصم التاجر غير التاجر بعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر خصمه التجارية امام محكمة الموضوع ، ولا يجوز له ذلك لأول مرة امام محكمة النقض ، نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ – ١١٩ – ٢١ .

(٩١) وواضح من نص المادة ١/١٧ انه يجعل حجية دفاتر التاجر على غير التاجر مقصورة فقط على البيانات المتعلقة بما يورده التاجر لغير التاجر فيما لا يجاوز نصاب البينة وهو عشرون جنيها ، فلا تكون لتلك الدفاتر حجية على غير التاجر خارج هذا النطاق المحدود (فى هذا المعنى أبو الوفا ص ١١٠) .

ويشترط فى ذلك أن تكون دفاتر التاجر منتظمة ، وان تعزز بيمين متممة يوجهها القاضى الى أى من الطرفين حسبما يراه .

على أن للقاضى مطلق التقدير فى قبول تلك البيانات أو فى عدم قبولها ، وانما اذا قرر قبولها تعين عليه ان يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين ، ولا يملك استكمال دلالتها بشهادة الشهود أو بالقرائن (أبو الوفا ص ١١٢) .

يرتضى غير التاجر حجيتها(٩٢) • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن دفاتر التاجر ولو كانت مستوفية الشروط المقررة قانونا لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ويجوز للمحكمة اذا لم تطمئن الى صحة البيانات الواردة بها أن لا تتخذها أساسا لتقدير الضريبة(٩٣) • غير أنه يجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يتخذ من القيود الواردة فى دفتر التاجر قرائن ترجح ثبوت حقه قبل غير التاجر على أن تكمل بأدلة أو قرائن أخرى يراها القاضى كافية •

وفى جميع الأحوال التى قلنا فيها بجواز اعتبار دفاتر التاجر حجة بما ورد بها ، سواء له أو عليه ، تكون حجيتها قابلة لاثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن لأن المواد التجارية لا يتقيد فيها بوجوب اثبات ما يخالف الكتابة الموقعة بالكتابة ، ومن باب أولى لا يتقيد فيها بذلك بالنسبة الى اثبات ما يخالف الكتابة غير الموقعة الواردة فى الدفاتر التجارية(٩٤) •

والمفروض فى تلك الأحوال جميعا أن التاجر قدم دفاتره الى المحكمة، فان لم يكن قد فعل جاز لخصمه ان يطلب الى محكمة الموضوع الزام التاجر بتقديم دفاتره اليها ، وتملك المحكمة فى ذلك سلطة مطلقة فى اجابة هذا

---

(٩٢) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٨٢ هامش ٢١ ، الصدة ص ١٧٨ •
ويعتبر غير التاجر أنه ارتضى حجية دفاتر التاجر متى كان لم يتحد امام محكمة الموضوع بانه غير تاجر وبعدم جواز الاحتجاج عليه بدفاتر خصمه التجارية ، ولا يجوز له التحدى بذلك لأول مرة امام محكمة النقض (نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ١٩٩ — ٢١) •

(٩٣) نقض ١٦ ديسمبر ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ — ١٠٥٦ — ٤٧٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٦٨٤ — ٣٥٣ • وفى هذا المعنى أيضا نقض ٣٠ مايو ١٩٤٦ مجلة التشريع والقضاء ١ — قسم القضاء ص ٣ رقم ٢ ، مجموعة القواعد القانونية ٥ — ١٨١ — ٨٧ ، نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٤ المحاماة ٤٥ — ٥٨٢ — ١٣٨ •

(٩٤) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٧ ص ٢٦٢ ، محسن شفيق فى الوسيط فى القانون التجارى جـ ١ ص ١٥٣ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٨١ ، نشأت ط ٦ ص ٣٦٨ نبذة ٣١٢ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ ص ٢١٦ ، نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ٤٧٩ — ٥١ ، وأيضا ٥ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٥٢ — ٤ •

الطلب أو رفضه على أن تبنى قضاءها فى هذا الشأن على أسباب سائغة(٩٥) .

١٦٧ — فى الدعاوى المدنية — تسرى فى الدعاوى المدنية قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة الموقعة فى التصرفات التى تجاوز قيمتها عشرين جنيهـا أو تكون غـير مقدرة القيمة ، فلا يقبل فيهـا الاثبات بالبينة أو القرائن . ولما كانت دفاتر التجار محررات غير موقعة ، فلا يجوز الاثبات بها فى الدعاوى المدنية الخاصة بتصرفات تجاوز قيمتها عشرين جنيها ، ما لم يرد نص خاص يجيز ذلك ، ولو كانت الدعوى بين تاجرين أو بين تاجر وغير تاجر لأن العبرة بنوع الدعوى لا بصفة الخصوم . ولم يرد فى التقنين المدنى المصرى الملغى أى نص على ذلك .

أما فى التقنين المدنى الفرنسى فقد ورد فى شأنه نصان ، أحدهما خاص باعتبار دفتر التاجر حجة عليه، والثانى باعتبار دفتر التاجر حجة له على الغير.

وأول هذين النصين المادة ١٣٣٠ مدنى وهى تجيز اعتبار دفاتر التاجر حجة عليه أى دليلا كاملا على ما ورد بها(٩٦) ، بناء على أن التاجر الذى يقيد دينا عليه فى دفاتره ، ولو كانت غير منتظمة(٩٧) ، يعتبر مقرا بهذا الدين ولو لم يكن ذلك القيد موقعا منه . وقد طبقت هذه المادة فى ذلك حـكم

---

(٩٥) نقض مدنى ١٥ فبراير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٢ ق مشار اليه فى أبو الوفا ص ١١١ وراجع ما تقدم فى نبذة ١٥٦ .

(٩٦) بالرغم من أن نص المادة ١٣٣٠ مدنى فرنسى يقول :

Les livres des marchands font preuve contre eux

مما يشعر بأن حجية الدفاتر التجارية فى الحالة المنصوص عليها وجوبية أى ملزمة ، فانه من المسلم ان الأخذ بتلك الدفاتر متروك لتقدير المحكمة (أنظر نقض فرنسى مدنى ٣٠ مارس ١٨٦٩ دالوز ١٨٦٩ — ١ — ٢٣٩ وقد جاء فيه ما نصه :

"Il appartient aux tribunaux d'apprécier, dans ses éléments divers, la preuve pouvant résulter, contre un marchand, de ses livres de commerce".

وذلك لأنه ما دام مسلما أن حجية هذه الدفاتر جوازية فى الدعاوى التجارية ، فلا يسوغ أن تكون حجيتها فى الدعاوى المدنية أقوى منها فى الدعاوى التجارية .

(٩٧) نقض فرنسى عرائض ٧ نوفمبر ١٨٦٠ دالوز ١٨٦١ — ١ — ١٩٥ .

الاقرار من حيث عدم قابليته للتجزئة ، فنصت على أن من يتمسك بما قيده التاجر فى دفتره لا يجوز له أن يجزىء ما ورد بهذا الدفتر كى يأخذ منه ما ينفعه ويترك ما يضره • ويرى أكثر الشراح أن قاعدة عدم التجزئة هذه لا تسرى الا اذا كانت دفاتر التاجر منتظمة(٩٨) •

وبالرغم من خلو التقنين المصرى الملغى من نص على حجية دفتر التاجر بما قيده التاجر فيه ضد نفسه ، أجمع الفقه عندنا على جواز الأخذ بهذه الحجية باعتبار أن قيام التاجر بقيد تعهد عليه فى دفاتر يحتفظ بها يمكن اعتباره بمثابة اقرار منه بهذا التعهد(٩٩) •

وقد أخذ التقنين المدنى المصرى الحالى بذلك اذ نص فى المادة ٣٩٧ فقرة ثانية منه على أن « تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار(١٠٠) • ولكن اذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه » ثم ضمن هذا النص ذاته المادة ٢/١٧ اثبات مصرى • وتطابقها المادة ٢/٣٨٤ مدنى ليبى ، وتقابلها المادة ١/١٥ بينات سورى وهى تنص على ان دفاتر التجار الاجبارية تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن ، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيهـا ويستبعد ما كان مناقضا لدعواه • ويقرب من ذلك نص المادة ١/١٧٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن الدفاتر التجارية الاجبارية تصلح حجة ••• على منظمها لمصلحة أى شخص سواء كانت منتظمة حسب الأصول أم لا ، ولكن الفريق الذى يدلى بها لا يحق له أن يستفيد منها الا اذا قبل بجميع

---

(٩٨) كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٤٦٤ ، هيك جـ ٨ نبذة ٢٥٨ •

(٩٩) نشأت ط ٦ نبذة ٣٢٤ وما بعدها ، السنهـورى فى الموجز نبذة ٦٤٧ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ١١١ ص ٢١١ •

(١٠٠) أى انها تعتبر دليلا كاملا ضد التاجر صاحب الدفاتر ، وسواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة •

مندرجاتها(١٠١) .

ويخلص من ذلك أن دفاتر التاجر ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، تكون حجة عليه باعتبارها بمثابة اقرار صادر منه(١٠٢) ، وفي الحالتين يعتبر القانونان السوري واللبناني حجيتها غير قابلة للتجزئة بمعنى أنه لا يجوز لخصم التاجر أن يأخذ ببعض ما ورد فيها دون البعض الآخر سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة(١٠٣) . أما القانون المصري فيفرق بين الدفاتر المنتظمة والدفاتر غير المنتظمة ويجعل حجية الأولى فقط على التاجر غير قابلة للتجزئة(١٠٤) ، أما الثانية ، فيخول القاضي أن يقدر مضمونها ومدى

---

(١٠١) وفي القانون العراقي لم يرد مقابل للمادة ٢/١٧ اثبات مصري ، وانما وردت المادة ١/٤٥٨ مدني مقابلا للمادة ١/١٧ اثبات مصري فقط وهي التي سيأتي الكلام عليها في هذه النبذة ذاتها تم ورد النص على ما يقابل المادة ٢/١٧ مصري في المادة ٢/٢٨ اثبات عراقي . أما القانونان التونسي والمغربي ، فلا يجعلان لدفاتر التجار في ذاتها حجية لهم أو عليهم ، وانما يجعلان الحجية لتأشير عملاء التاجر في دفاتره ، فتنص المادة ٤٦١ التزامات تونسي على أنه « اذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا او اعترافا بالكتابا من الفريق الآخر أو وافق ذلك نظيرا بيده كان ذلك حجة تامة له وعليه . ونصت على مثل ذلك المادة ٤٣٣ التزامات مغربي .

وقضت محكمة تمييز لبنان في ١٠ آذار ١٩٦٤ بأنه اذا كان للسندات قوة ثبوتية ، فلدفاتر التاجر قوة ثبوتية مستمدة خصوصا من أحكام المادة ٢٠ من قانون التجارة وان الدفتر التجاري وسيلة اثبات خطي ضد صاحبه كالسند ، ولا حائل قانونا دون دحض السند بقيود في دفاتر تجارية صادرة عن صاحبها ، وان المادة ٢٠ تجارة تسمح أصولا بذلك اذ ان أحكامها غير محصورة بما هو غير مربوط بسند ، وان اليمين الواردة في المادة ٢٠ تجارة ليست بيمينا حاسمة ، وانما هي يمين تكميلية يوجهها القاضي عفوا ولا ينحسم النزاع بها بل هي مجرد وسيلة تحقيق بيد القاضي يستكملها عفوا ودون الزام عليه ولا يكون مقيدا بنتيجتها بل يبقى له مطلق حرية التقدير (النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ١٧٧) .

(١٠٢) ويشبه نص المادة ٢/١٧ اثبات مصري نص المادة ١٣٣٠ مدني فرنسي من حيث انه يوحي بأن دفاتر التجار تكون لها على هؤلاء التجار حجية ملزمة ، ولكننا نرى مع ذلك للأسباب التي أوردناها بمناسبة المادة ١٣٣٠ المشار اليها ان المقصود بذلك جواز اعتبار هذه الدفاتر حجة على التجار تبعا لما تراه المحكمة من ظروف الدعوى .

(١٠٣) أنظر نص المادة ١/١٥ بينات سوري ونص المادة ١/١٧٠ أصول مدنية لبناني ، وفي هذا المعنى تمييز لبنان قرار نهائي غرفة أولى ٧ فبراير ١٩٦١ مجموعة جميل باز ١٩٦١ ص ١١٤ رقم ١١ ومجلة المحامي السنة ٢٦ سنة ١٩٦١ عدد ٣ - ٥ ص ٩٣ .

(١٠٤) نقض مدني ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٦٩٣ - ٩٨ المحاماة ٤٤ - ٧٢٠ - ٥٧١ وقد جاء فيه أن مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاقرار واعمالها في شأن ما يرد بدفاتر التاجر من قيود وبيانات هو أن تكون هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وأمانتها . وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ١٧ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ١١٨ - ٢١٤ .

حجيتها دون أن يتقيد فى ذلك بشرط عدم جواز تجزئتها(١٠٥) • فقد يجد فيها ما يبعث على الاطمئنان ، فيعتبرها دليلا كاملا • وقد لا يبلغ اطمئنانه اليها هذا الحد ، فيرى فيها مبدأ ثبوت يفتقر الى تكملته من طريق آخر(١٠٦) • وقد يطمئن الى بعض ما فيها فيأخذ به ، ولا يطمئن الى البعض الآخر فيطرحه(١٠٧) •

وسواء أكانت دفاتر التاجر منتظمة أم غير منتظمة ، فان حجيتها فى الدعاوى المدنية ضد صاحبها يجوز للآخير نقضها باثبات عكسها بكافة الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن ، أى دون حاجة الى تقديم كتابة تناقض ما ثبت فى الدفاتر ولو كانت المعاملة مما يخضع لقواعد الاثبات المدنية وذلك لأن الدليل المستفاد من دفاتر التاجر ، سواء له أو عليه ، لا يعتبر دليلا كتابيا بمعنى الكلمة اذ أن هذه الدفاتر ليست موقعة من التاجر ولم تعد لتكون دليلا عليه ولا يعتبر لها القانون حجية ملزمة وانما جعل قيمتها متروكة لتقدير القاضى ، بل هى لا تعدو أن تكون دليلا افترض الشارع ثبوته من طريق قرينة قانونية ، فيكون حكمه حكم سائر القرائن القانونية ، أى جواز اثبات عكسه بكافة الطرق(١٠٨) • فاذا ادعى التاجر أمرا يخالف الثابت فى دفاتره كان عليه عبء اثباته ولو بالبينة والقرائن • فان عجز عن ذلك ، فلا أقل من أن يوجه اليمين الى خصمه فى شأن ما ادعاه(١٠٩) • واذا

= على أن ذلك لا يمنع دائن التاجر اذا لم يشأ أن يتقيد بعدم تجزئة ما ورد فى دفاتر هذا الأخير من أن يثبت ما يدعيه من أى طريق آخر غير تلك الدفاتر •

(١٠٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٧٩ ، بلانيول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٩٠ •

(١٠٦) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٥٨٨ ـ ٢٩٧ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٧٨ • **ولكن لا يجوز اعتبار مدونات الدفاتر التجارية** مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز للتاجر تكملته بالبينة ، وذلك لأنه يشترط فى مبدأ الثبوت بالكتابة أن يكون صادرا من الخصم وان يجعل الحق المدعى قريب الاحتمال •

(١٠٧) السنهورى جـ ٢ ص ٢٧٩ •

(١٠٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٢٧٩ ، نشأت ط ٦ نبذة ٣١٢ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢١٣ ص ٢١٢ •

(١٠٩) تمييز بغداد ٣١ أبريل ١٩٥٦ فى الطعن ٧٠٣/ صلحية /٥٦ الموصل منشور فى القضاء المدنى العراقى لسلمان بيات جـ ١ ص ٤٧٢ •

ادعى خصم التاجر أمرا يخالف الثابت بدفاتر التاجر فيكون له اثباته بكافة الطرق بشرط ألا يجزىء ما ورد فى الدفاتر(١١٠) ٠

أما نص القانون الفرنسى المتعلق بجواز اعتبار دفتر التاجر حجة له على خصمه فى الدعاوى المدنية ، فهو نص استثنائى ورد فى المادة ١٣٢٩ مدنى مقصورا على ما ورده التاجر الى عميله ، وهو فوق ذلك لا يجيز اعتبار وجود هذا القيد فى دفتر التاجر دليلا كاملا على عميله ، لأن الشخص لا يجوز أن يخلق لنفسه سندا ضد غيره ، وانما يجيز اعتباره مبدأ ثبوت فقط (لا مبدأ ثبوت بالكتابة) يسمح للقاضى أن يكملـــه بتوجيه اليمين المتممة الى أى الخصمين(١١١) ٠ ونظرا لصفة هذا النص الاستثنائية ، ولخلو التقنين المصرى الملغى من مقابل له ، لم يكن ممكنا أن تطبق المحـــاكم المصرية الحكم الذى تضمنه(١١٢) ٠

وكذلك الأمر فى سائر القوانين العربية ، حيث لم يرد مقابل لهذا النص الاستثنائى(١١٣) ، الا اذا توافرت شروط تحليف اليمين المتممة وفقا للقواعد المعامة(١١٤) ٠

وقد أخذ به المشرع المصرى أولا فى التقنين المدنى المصرى الحالى ولكن فى حدود ما يجوز اثباته بالبينة ، فنص فى المادة ٣٩٧ فقرة أولى منه على أن « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ٠ غير أن البيانات المثبتة فيها

---

(١١٠) قارن عكس ذلك تمييز بغداد ١١ فبراير ١٩٦١ فى الطعن ١٩/ حقوقية /٦١ السليمانية منشور فى سلمان بيات جـ ١ ص ٤٧٤ وقد جاء فيه أنه « لا يجوز استماع البينة الشخصية ضد دفاتر الشركة وسجلاتها المعترف بها قانونا والمدون فيها كافة ما للعمال من حقوق » ٠ غير أنه يبدو من وقائع الدعوى أن المحكمة تقصد أنه لا يجوز للعامل أن يجزىء البيانات الواردة فى دفاتر الشركة فيأخذ ببعضها ويثبت عكس البعض الآخر بالبينة ٠

(١١١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٧ ص ٢٥٨ ٠

(١١٢) نشأت ط ٦ نبذة ٣٢٠ ٠ السنهورى جـ ٢ ص ٢٨٣ والهامش ٢ ٠

(١١٣) قضت محكمة تمييز لبنان بأنه اذا ادعى حصول عقد بين تاجر وغير تاجر ، فان التاجر المدعى لا يمكنه أن يثبت شروط العقد تجاه المدعى عليه غير التاجر الا بوسائل الاثبات المدنية (تمييز لبنان قرار نهائى غرفة أولى رقم ٣٧ مجموعة جميل باز سنة ١٩٦٥ ص ١٣٤) ٠

(١١٤) ادوار عيد جـ ١ ص ٢٤٠ ٠

عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة »(١١٥) ، ثم نقل هذا النص حرفيا الى المادة ١/١٧ اثبات مصرى ودل بذلك على أنه يعتبر الأصل عدم جواز الاحتجاج بدفاتر التاجر على غير التاجر(١١٦) ، والاستثناء جوازه كما هو الشأن فى القانون الفرنسى وقيد هذا الاستثناء بقيود ثلاثة(١١٧) :

أولها يتعلق بسبب الالتزام وهو أن يكون توريدات قدمها التاجر لغيره، وأن لا تجاوز قيمتها نصاب الاثبات بالبينة(١١٨) ، فلا يكون لدفاتر التاجر حجية على الغير فى اثبات ما عدا التوريدات ، ولا فى اثبات التوريدات التى تجاوز قيمتها عشرين جنيها(١١٩) .

والثانى يتصل بحجية الدفاتر فى هذه الحالة ، فهى موكولة لتقدير القاضى وهو مطلق الخيار فى اقرارها أو رفضها ، وفقا لما يتبين من عناصر

---

(١١٥) ويطابقها نص المادة ١/٣٨٤ مدنى ليبى والمادة ١/٤٥٨ مدنى عراقى والمادة ١٤ بينات سورى بعد حذف عبارة « وذلك فيما يجوز اثباته بالبينة » الواردة فى نهايتها وهى عبارة لم تكن موجودة أصلا فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى ، وانما أضافتها اليه لجنة المراجعة . وهى اضافة منتقدة لأن المعاملات التى لا تجاوز نصاب البينة يمكن اثباتها بالدفاتر التجارية باعتبارها قرائن قضائية دون حاجة الى نص على ذلك ودون حاجة الى تكملتها باليمين . ولا جدال فى أن الدفاتر التجارية تصلح أن تتخذ منها قرائن قضائية (أنظر الصدة ص ١٧٧ و ١٧٨) .

(١١٦) على أن هذا الأصل ليس متعلقا بالنظام العام . فيجوز لغير التاجر أن يقبل صراحة أو ضمنا الاحتجاج عليه بدفاتر التاجر ، (فى هذا المعنى تمييز بغداد ١٢ مايو ١٩٥٧ فى الطعن ٣٢٥ حقوقية/٥٧ بغداد منشور فى سلمان بيات جـ ١ ص ٤٧٣) ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لغير التاجر أن يتمسك بهذا الأصل أمام محكمة النقض لأول مرة (نشأت ط ٦ نبذة ٣٢٢ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٨٢ هامش ١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٤٣٣) .

(١١٧) فاذا لم تتوافر هذه الشروط وكان المدعى عليه غير تاجر ، فلا يجوز الاحتجاج عليه بما ورد فى دفاتر المدعى التاجر (فى هذا المعنى تمييز بغداد ١٩ فبراير ١٩٦١ فى الطعن ٣٤٣٤/حقوقية/٦٠ بغداد منشور فى سلمان بيات جـ ١ ص ٣/٤٧٣) .

(١١٨) فى القانون السورى لا محل لقصر هذا الحكم على ما لا يجاوز نصاب البينة . وهذا أفضل من حيث السياسة التشريعية لأن ما لا يجاوز نصاب البينة يجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن دون حاجة الى نص خاص على ذلك . أما ما يحتاج الى نص لاجازة اثباته بغير الكتابة فهو ما يجاوز نصاب البينة .

(١١٩) قارن نشأت ط ٦ نبذة ٣٢١ .

الدعوى ، وقد عبر المشرع عن ذلك بقوله ان دفاتر التجار تصلح في هذه الحالة أساسا يجيز للقاضي ... الخ • ولهذا السبب لم يشترط المشرع ان تكون الدفاتر منتظمة اعتمادا منه على تقدير القاضي صلاحيتها للاثبات لمصلحة التاجر أو عدم صلاحيتها لذلك •

والثالث خاص بقيمة هذه الحجية ، فتعتبر تلك الدفاتر قرينة قضائية على ما ورد بها ، قد تكفي لاقناع القاضي بأن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الطرفين(١٢٠) • ولكن لا يجوز بأى حال اعتبار هذه الدفاتر مبدأ ثبوت بالكتابة يخول التاجر اثبات حقه قبل مدينه بالبينة ، لأن هذه الدفاتر ليست صادرة من المدين •

---

(١٢٠) ولم يفرق النص فى هذا الشان بين ما اذا كانت الدفاتر منتظمة او غير منتظمة ، وقد أفصحت المذكرة الايضاحية عن أن ذلك راجع الى كون تقدير قيمة الدفاتر فى الاثبات متروك للقاضي سواء كانت الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة ، ولكن عبارتها وقع فيها خطأ مادى أثار لبسا بنى عليه بعض الشراح اعتراضات كثيرة (انظر نشسات ٦ ص ٣٧٦ ، السنهورى جـ ٢ ص ٢٨٢ هامش ٣) • فقد جاء فى المذكرة الايضاحية ما نصه : « ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضي ، فليس ثمة ما يدعو الى النص على وجوب امساكها بطريقة منتظمة • ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند اليها القاضي فى توجيه اليمين باعتبار أن ما ورد بها مبدأ ثبوت بالكتابة • فان لم تكن كذلك امتنع على القاضي قبولها بهذا الوصف ، الا أن تستخلص منها مقومات القرينة • وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الأحكام المتعلقة بالقرائن من حيث وجوب استكمالها بأدلة أخرى ومن حيث قبول الاثبات بمقتضاها » (الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٣٨٣) •

وقد وقع الخطأ فى عبارة مبدأ ثبوت بالكتابة وصحتها مبدأ ثبوت فقط كما ورد فى النص الفرنسى للمذكرة الذى جاء من جهة اخرى أوضح فى الدلالة على المقصود من المقابلة بين الدفاتر المنتظمة والدفاتر غير المنتظمة • جاء فى النص الفرنسى للمذكرة الايضاحية ما يأتى :

La force probante des livres de commerce étant laissée à l'appréciation du juge, il n'est pas nécessaire de préciser que les livres doivent être régulièrement tenus. Il va de soi en effet que si ces livres sont régulièrement tenus, le juge en se basant sur cet élément de la cause déférera le serment en considérant les livres de commerce comme un **commencement de preuve.**

S'ils ne sont pas régulèrement tenus le juge n'admettra point les livres de commerce et ne pourra les admettre que comme constituant une présomption , à la condition qu'il existe déjà d'autres éléments de preuve insuffisants par eux-mêmes mais rendant admissible la preuve par présomption.

ولعل هذا هو ما حمل لجنة مراجعة المشروع التمهيدى للقانون المدنى على تقييد هذا الحكم وقصره على ما لا يجاوز نصـــاب البينة باعتبار أن الاثبات المستفاد من الدفاتر التجارية لا يعتبر اثباتا بالكتابة ولا مبدأ اثبات بالكتابة مكمل بالقرائن . غير أن هذا التعليل لا يبرر اضافة القيد المذكور لأن ما لا يجاوز نصـــاب البينة لا يحتاج الى نص لاجازة اثبـاته بالقرائن ومنها الدفاتر التجارية وما قد تحتاج الى تكملتها به من يمين متممة . وانما الذى يحتاج الى مثل هذا النص هو ما يجاوز نصاب البينة أى ما يجب أصلا أن يكون اثباته بالكتابة ، حيث أراد المشرع أن يخرج هنا على حكم القواعد العامة ، فأجاز الاثبات بغير الكتابة فى غير الحالات التى يجوز فيها ، استثناء ، الاستعاضة عن الكتابة بالبينة والقرائن .

١٦٨ - كيفية تقديم هذه الدفاتر وامكان اجبار التاجر على اظهار دفاتره للاحتجاج بها عليه - يقدم التاجر دفاتره الى المحـكمة ليحملها على الأخذ بما فيها لمصلحته سواء أكان مدعيا وأراد أن يثبت حقوقه قبل الغير بهذه الدفاتر أم كان مدعى عليه يريد أن يثبت التخالص من واقعها ، فاذا قدمها مختارا جاز لخصمه أن يتمسك عليه بما ورد فيها ، وكل ذلك طبقا لما تقدم من قواعد . ويجوز أن يكون تقديم الدفاتر الى الخبير الذى ندبته المحكمة . وفى هذه الحالة يغنى ابرازهـــا للخبير عن ابرازها مجددا لدى المحكمة(١٢١) ما لم يكن ثمة طعن فى تقرير الخبير ترى المحكمة ضرورة اطلاعها على الدفاتر للفصل فيه .

أما اذا لم يقدم التاجر دفاتره الى المحكمة مختارا ، فيجوز لخصمه الذى يريد أن يتخذ من هذه الدفاتر دليلا له أن يطلب الى المحكمة الزام التاجر بتقديم الدفاتر المطلوبة طبقا لأحكام المادتين ١٦ و ١٨ من قانون التجارة أو طبقا للمواد ٢٠ اثبات مصرى وما بعدها(١٢٢) . على أن يكون للمحكمه أن

---

(١٢١) تمييز لبنان قرار نهائى غرفة أولى ١٦ أغسطس سنة ١٩٦١ مجموعة جميل باز ١٩٦١ ص ١٤٢ رقم ٧٠ .

(١٢٢) راجع ما تقدم فى نبذة ١٤٧ وما بعدها .

تجيبه الى هذا الطلب أو ترفضـه بحسب ما تراه من وقـائع وملابسات الدعوى(١٢٣) ٠

وقد تقدم ان المواد ٢٠ اثبات مصرى وما بعدها نصت على أن يجوز للخصم فى حالات معينة ان يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده ٠

وظاهر أن دفاتر التاجر يمكن أن تنطبق عليها كل من الحالات الثلاث التى نصت عليها المادة ٢٠ اثبات سالفة الذكر ، فيجوز للخصم ان يطلب الزام التاجر بتقديمها ، ويتعين على المحكمة أن تفصل فى هذا الطلب ، فتأمر بتقديم الدفاتر فى الحال أو فى أقرب موعد تحدده لذلك أو ترفض هذا الطلب اذا كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة الأخرى التى اطمأنت اليها(١٢٤) (راجع ما تقدم فى نبذة ١٥٦) ٠

---

(١٢٣) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ ـ ٢١٢ ـ ٢٧ ٠ وراجع بوجه خاص ما تقدم فى نبذة ١٥٦ ٠

(١٢٤) نقض مدنى ١٦ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ١٠ ـ ٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٧٧٦ ـ ٢٦٤ ، وأيضا ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجمـوعة أحكام النقض ٤ ـ ١٧٦ ـ ٢٨ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٤ ـ ٢٣٣ ـ ٣٨ ٠

المبحث الثالث

الأوراق والدفاتر الخصوصية(١٢٥)

١٦٩ ـ النص عليها في القانون الفرنسي ـ ليس الأفراد من غير التجار ملزمين بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق ، على نقيض ما تقدم بشأن التجار ٠ ولكنهم كثيرا ما يقومون بتدوينها فى دفاتر أو أجندات أو مذكرات خاصة أو أوراق متفرقة دون أن يوقعوها ٠ وبدهى أن عدم توقيع هذه الأوراق وعدم الالزام بتحريرها وانتظامها لا يتيح اعتبارها من أدلة الاثبات ، بل ولا يتيح الاستعانة بها بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها لأن الورقة غير الموقعة لاتصلح مبدأ ثبوت بالكتابة الا اذا كانت صادرة ممن يحتج عليه بها ، ولا يتيح الاستعانة بها حتى بوصفها مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتممة كما تقدم بالنسبة الى الدفاتر التجارية ، ولذلك نصت المادة ١٣٣١ مدنى فرنسى على أن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لصاحبها ، وأنها تكون حجة عليه فى حالتين اثنتين : (أولا) اذا ذكر فيها صراحة أنه تسلم شيئا من الغير ، و (ثانيا) اذا ذكر فيها صراحة أنه دون بها ما هو ملتزم به ليقوم ذلك مقام سند لصاحب الحق المقر به ٠

غير أنه يلاحظ أن الشطر الأول من المادة لم يكن يحتاج الى النص عليه، لأنه تطبيق للمبدأ العام القائل بأن الشخص لا يجوز أن يصطنع سندا

---

(١٢٥) الدفاتر والأوراق الخصوصية أو المنزلية تشمل كل ما ألف الناس كتابته أو قيده من شئونهم المالية والمنزلية من معاملات أو قبض أو صرف فى مذكرات خاصة سواء فى دفاتر أو فى أوراق متفرقة يحتفظون بها دون الزام عليهم بذلك ودون أن تكون لتلك الأوراق أى صفة رسمية أو قانونية ، أيا كانت اللغة التى تكتب بها أو طريقة كتابتها (أنظر فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ نبذة ١٤٤ ، وتمييز لبنان ٢٣ تشرين ثان ١٩٥٧ المحامى سنة ١٩٥٨ عدد ١ ـ ٢ ص ٢٠) ٠

لنفسه(١٢٦) • وأن الشطر الثانى قد جعل لهذه الأوراق فى هاتين الحالتين حجية هى دون شك قابلة لاثبات العكس(١٢٧) ، وأنه لا يمنع القاضى من أن يأخذ بهذه الأوراق فى غير هاتين الحالتين باعتبارها قرائن قضائية فى حدود ما يجوز اثباته بالبينة والقرائن •

١٧٠ – عدم النص عليها فى التقنين المصرى الملغى – ولم يكن فى التقنين المصرى الملغى نص يقابل المادة ١٣٣١ مدنى فرنسى بشأن حجيـة الدفاتر والأوراق الخصوصية ، فتعين تطبيق القواعد العامة عليها • وهى تقضى بأن هذا النوع من الأوراق لا تثبت له أية حجية قانونية لخلوه من التوقيع •

غير أن هذا لم يمنع القاضى أن يستخلص من هذه الدفاتر والأوراق قرائن قضائية يستعين بها فى الاستدلال على الحق فى الأحوال التى يجوز فيها الاثبات بالبينة والقرائن ، فلم يكن يصح القول بأن هذه الدفاتر والأوراق مجردة من كل قيمة فى الاثبات(١٢٨) •

---

(١٢٦) ولذا رأى المشرع المصرى فى التقنين الحالى عدم ايراد مقابل لهذا الشطر الأول فى المادة ٣٩٨ مدنى وحذا حذوه فى ذلك التقنين الليبى فى المادة ٣٨٥ منه والتقنين العراقى فى المادة ٤٥٩ منه والقانون اللبنانى فى المادة ١٦٩ أصول مدنية • أما قانون البينات السورى فقد أورد مقابل هذا الشطر فى صدر المادة ١٨ منه • وكذلك فعل التقنينان التونسى والمغربى • ويلاحظ أنه اذا كانت الدفاتر والأوراق المنزلية لا تصلح أن تكون حجة لصاحبها كقاعـدة عامة ، فان ذلك لا يتعلق بالنظام العام ولا يمنع من اعتبار هذه الدفاتر حجة اذا قبل الخصم التعويل عليها (نقض فرنسى عرائض ٢٠ مارس ١٨٧٦ دالوز ١٨٧٧ – ١ – ٢٥٤ سيرى ١٨٧٧ – ١ – ٣٣٨) ، أو كان صاحب الدفاتر لا يسمح له مركزه الأدبى أن يحصل على دليل كتابى من عملائه كما هو شأن الأطباء الذين يكتفون بقيد زياراتهم لمرضاهم فى دفاترهم الخصوصية (بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٩٢ ، أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٦٨ هامش ٤) • وفوق ذلك فان القاضى يملك فى الحالات التى يجوز فيها الاثبات بالبينة والقرائن أن يتخذ من هذه الدفاتر والأوراق الخصوصية قرائن تعزز أدلة أخرى أو تعززها أدلة أخرى (أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٩٢) • أنظر ما سيجىء فى النبذة التالية بشأن القانون المصرى •

(١٢٧) والفقه على أن هذه الحجية يجوز اثبات عكسها بكافة الطرق استنادا منهم الى أن المادة ١٣٤١ فرنسى عندما أوجبت اثبات ما يخالف الكتابة بالكتابة قصدت الكتابة المذكورة فى صدرها وهى العقود الرسمية والعقود العرفية الموقعة actes proprement dits دون غيرهـا (أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧١ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٩٣) •

(١٢٨) نشأت الطبعة السادسة نبذة ٣٣٦ وما بعدها •

على أنه ندر أن يستخلص القاضى من هذه الأوراق قرينــة قضائية لمصلحة صاحبها لأنه يصعب التسليم لشخص بأن يصطنع سندا لنفسه ضد غيره(١٢٩) • ومع ذلك فقد حكم بأن الطبيب الذى يدون زيارات مرضاه فى دفاتره بانتظام يجوز له أن يستند الى هذه الدفاتر فى مطـــالبة مرضاه ، ولو بما يجاوز نصاب البينة ، لأن تقاليد مهنته وعلاقته بمرضاه تعتبر مانعا أدبيا له من أخذ كتابة منهم عن كل زيارة(١٣٠) •

وبالعكس من ذلك كان من السهل أن يستخلص القاضى من هذه الأوراق قرينة قضائية ضد صاحبها ، اذا وجد فى الأوراق ما يفيد أن صاحبها تسلم مبلغا معينا فى تاريخ مضى ، أو ما يفيد اقراره بدين عليه وتدوينه هذا الاقرار ليقوم مقام سند للدائن • ففى مثل هذه الأحوال أمكن أن يكتفى القاضى بهذه القرينة القضائية وأن يحكم بمقتضاها أو أن يعد هذه الأوراق مبدأ ثبوت بالكتابة ما دامت محررة بخط صاحبها المقر فيها بالدين(١٣١) •

ويلاحظ أن القاضى فى جميع الأحوال لم يكن يحكم بمقتضى القرينة القضائية قبل أن يمحصها ويسمع فيها أقوال الخصوم ومناقشتهم لها وقبل أن يسمح لهم باثبات عكسها بكافة الطرق •

على أن كل ذلك كان رهنا بتقديم تلك الدفاتر من قبل صاحبها • أما ان لم يقدمها فلم يكن يجوز الحكم باجباره على تقديمها(١٣٢) •

---

(١٢٩) رفضت محكمة النقض أن تعتبر دفتر ناظر الوقف الذى يدون فيه حساب الوقف ومقدار مايستحقه كل من المستحقين دليلا لورثته على المستحقين بقبضهم قيم استحقاقهم ما دام لا توقيع لهم على هذا الدفتر يثبت هذا القبض (نقض مدنى ٢٠ يونيه ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ - ٨٨٣ - ٢٩٠) •

(١٣٠) مصر المختلطة الابتدائية ٢٣ نوفمبر ١٩١٤ الغازيت ٥ - ١٤ - ٢٩ ، مصر المختلطة الجزئية ٢٧ أغسطس ١٩١٩ الغازيت ١٠ - ٢٥ - ٣٠ ، وأنظر فى هــذا المعنى السنهورى جـ ٢ نبذة ١٤٥ ، نشات ط ٦ نبذة ٢٣٥ •

(١٣١) أنظر استئناف الاسكندرية ١٩ فبراير ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضــاء ٢ - ١٣٣ - ٩٨ •

(١٣٢) مصر بهيئة استئنافية ٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة ١ ص ١٥٩ وقد طبق ذلك على دفاتر المصالح الاميرية حيث قرر أن تدخل فى عداد الأوراق الخصوصية دفاتر كل مصلحة من المصالح حتى العمومية منها اذا كانت متعلقة بحسابها الخاص من مصرف وايراد والتى تسجل فيها أعمالها الخصوصية بصفتها شخصا أدبيا وكذلك ما يكون بينها وبين فروعها من المخابرات والرسائل • فى هذا المعنى أيضا استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٨٤) •

١٧١ – النص على حجية الدفاتر والأوراق المنزلية فى التقنين المدنى الحالى وفى قانون الاثبات – ولم يشأ المشرع المصرى الحديث أن يكتفى فى هذا الشأن بتطبيق القواعد العامة وبالاعتماد على القرائن القضائية ، بل حذا فى ذلك حذو القانون الفرنسى ونص فى المادة ٣٩٨ من التقنين المدنى الحالى ثم فى المادة ١٨ من قانون الاثبات على أن « لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

(ب) اذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقا لمصلحته » .

ونص على مثل ذلك تماما التقنين المدنى الليبى فى المادة ٣٨٥ منه والتقنين المدنى العراقى فى المادة ٤٥٩ منه وقانون البينات السورى فى المادة ١٨ منه بعد أن صدرها بقوله ان الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لمن صدرت عنه ، ولكنها تكون حجة عليه ... ونص كل من القانون اللبنانى(١٣٣) والقانون التونسى(١٣٤) والقانون المغربى(١٣٥) على ما يقرب من ذلك .

---

(١٣٣) تنص المادة ١٦٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن السجلات والأوراق العيلية تصلح حجة على منشئها وعلى خلفائه العموميين : (١) عندما تفيد حصول ايفاء ما ، (٢) عندما تثبت دينا للغير » . وقد عرفت محكمة التمييز اللبنانية الأوراق والسجلات العائلية بأنها تلك التى يدون فيها المرء مقبوضاته ومدفوعاته دونما اهتمام بكيفية تنظيمها وبما اذا كانت موقعة أو غير موقعة منه (تمييز لبنان غرفة مدنية ثانية قرار رقم ٨٦ بتاريخ ٢٣ تشرين ثان سنة ١٩٥٧ المحامى السنة ٢٢ سنة ١٩٥٨ عدد ١ – ٢ ص ٢٠) .

(١٣٤) وتنص المادة ٤٦٨ التزامات وعقود تونسى على أن « الدفاتر وغيرها من المكاتيب الخصوصية كالرسائل والتقاييد والأوراق المتفرقة المحررة بخط أو بامضاء من احتج بهما لا تكون حجة لمن كتبها وانما تكون حجة عليه فى الصور الآتية : (أولا) مهما تضمنت نصا صريحا يقتضى قبض الغريم لشىء من دينه أو شيئا آخر يقتضى الابراء ، (ثانيا) اذا نص فيها على أن القصد من التقييد هو اقامة حجة للمسمى به حيث لم تكن له حجة فى ذلك .

(١٣٥) وتنص المادة ٤٣٨ من قانون الالتزامات والعقود المغربى على ما يأتى : « الدفاتر والأوراق المتعلقة بالشئون الخاصة ، كالرسائل والمذكرات والأوراق المتفرقة ، المكتوبة بخط من يتمسك بها أو الموقع عليها منه ، لا تقوم دليلا لصالحه .

« وتقوم دليلا عليه : (١) فى جميع الحالات التى يذكر فيها صراحة استيفاء الدائن لدينه أو تحلل المدين منه بأى وجه كان ، (٢) اذا نصت صراحة على أن القصد من التقييد فيها هو اقامة حجة لفائدة من ذكر بها عوضا عن الحجة التى تنقصه » .

ويبين من ذلك أولا أن المشرع العربى قصد أن لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية بصفة عامة حجة لمن صدرت منه ، سواء نص على ذلك صراحة أو سكت ولم ينص على خلافه(١٣٦) ، وثانيا أنه جعل لها حجية عليه فى حالتين اثنتين ذكرهما على سبيل الحصر : الأولى حالة ما اذا ذكر الشخص صراحة فى أوراقه أنه استوفى دينا أيا كان محل هذا الدين ، مبلغا من النقود أو شيئا مثليا أو قيميا أو خدمة من أى نوع(١٣٧) • وهذه الحالة كثيرة الوقوع عمـــلا حيث تكون بين الدائن والمدين ثقة تجعل المدين يستحى أن يطلب من الدائن ايصالا ويكتفى بما يقيده الدائن فى أوراقه(١٣٨) ، والثانية حالة ما اذا ذكر الشخص صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته(١٣٩) ، وهذه الحالة أقل وقوعا فى العمل من الأولى لأن الشخص اذا قصد أن تقوم كتابته مقام السند لصاحب الحق المقر به ، فانه غالبا ما يوقع هـذه الكتابة دلالة على هذا القصد ، وتعتبر الكتابة

---

(١٣٦) أنظر مع ذلك ما تقدم من أن القضاء المصرى جرى على جواز اعتبار دفاتر الطبيب حجة له على مرضاه بعدد الزيارات التى عادهم فيها نظرا لوجود مانع أدبى لديه من الحصول على دليل كتابى منهم عن زيارة (فى نبذة ١٧٠ هامش ١٣٠) •

وفى هذا المعنى فى القانون اللبنانى ادوار عيد ج ١ ص ٣١٤ •

(١٣٧) غير أنه اذا أشر الدائن فى أوراقه أو دفاتره الخصوصية بأنه تسلم من المدين قسطا من الدين ، فان هذا التأشير وان كان يعتبر حجة عليه وفقا لما تقدم فى المتن ، فانه لا يصلح ليستند عليه الدائن فى اثبات انقطاع تقادم الدين اذا تمسك المدين بهذا التقادم لأن القانون اجاز اعتبار هذا التأشير حجة على محرره فلا يصح أن ينقلب حجة له ، الا اذا وجد اتفاق بين الطرفين على اعتماد ما جاء بدفاتر أحدهما وأوراقه الخصوصية (أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٦٩) •

(١٣٨) واذا وجدت الكتابة التى تفيد أن صاحبها تسلم دينا له على غيره مشطوبة دون أن يجعلها الشطب غير مقروءة ، فان الشطب لا يمنع الاحتجاج بالكتابة الأصـلية على صاحبها (فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبـــذة ٧٥٨ ص ٢٧٠ ، بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٩٢ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٨٩) • أما ان جعل الشطب البيان المدون فى الدفتر غير مقروء ، فانه بطبيعة الحال يزيل حجيته ، ويقع على المدين الذى يدعى الوفاء عبء اثباته وفقا للقواعد العامة •

(١٣٩) واذا وجدت هـــذه الكتابة مشطوبة ، فان الشطب يزيل حجيتها خلافا للشطب فى الحالة السابقة ، وذلك لأن شطب الكتابة المثبتة للدين يفيد حصول الوفاء به (فى هـذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧٠ والهامش ١٠ ، ادوار عيـــد ج ١ ص ٣١٧ ، السنهورى ج ٢ ص ٢٩٨) •

الموقعة حينئذ دليلا كتابيا وفقا للقــواعد العامة لا استنادا الى هذا النص الاستثنائى ٠

وقد بينت محكمة تمييز لبنان علة هذا النص حيث قالت ان الأوراق الخاصة تبقى فى حيازة صاحبها لتذكره ما قام به من أعمال وما قبضه ودفعه من أموال ، لذلك فانه عندما يدون فيها أنه قبض من شخص معين مبلغا من المال ، فانه يجب أن يؤخذ كلامه على علاته كاقرار منه صريح وتام بما دونه من قبض وما اعترف به من حقوق للغير(١٤٠) ٠

ويلاحظ أن حجية هذه الأوراق فى هاتين الحالتين مبناها أن المشرع رأى فى هذه الكتابة غير الموقعة قرينة تجعلها بمثابة اقرار من صاحبها(١٤١) ، نظرا لوجودها بخطه على أوراق يحتفظ بها(١٤٢) ، وهى لذلك تعتبر حجة قابلة لاثبات العكس ، ويكون اثبات عكسها بكافة الطرق بما فيها بالبينة والقرائن(١٤٣) ، كما تقدم فى شأن اثبات عكس الدفاتر التجارية(١٤٤) ٠

ويلاحظ أيضا أن قصر حجية الدفاتر والأوراق المنزلية على هــاتين الحالتين لا يحــول دون اعتداد القــاضى فى غيرهما بهذه الدفاتر والأوراق باعتبارها قرائن تضاف الى وثائق أخرى أو الى عناصر أدلة سبق تقديمها

---

(١٤٠) تمييز لبنان قرار نهــائى غرفة ثانية ٢٣ نوفمبر ١٩٥٧ مجمــوعة جميل باز سنة ١٩٥٨ ص ٢٠٦ رقم ٨٩ ٠

(١٤١) ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لمن يتمسك بهــذه الكتابة أن يجزىء محتوياتها (أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧١ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣١٧ و ٣١٨ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢٣٨ ص ٢٢٩) ٠

(١٤٢) فاذا لم تكن هذه الكتابة بخط من وجدت بين أوراقه فلا تكون لها هذه الحجية بأى حال اذ يحتمل أن تكون هذه الورقة قد دست بين أوراقه (فى هذا المعنى نشأت ط ٦ نبذة ٣٤٥) ، غير أنها اذا كتبت بخط وكيل أو مستخدم عنده مكلف كتابة مثل هذه الأوراق فتكون حجة عليه (أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧٠ ، بلانيــول وريبير واسمان جـ ٧ نبذة ١٤٩٢ ، نشأت ط ٦ نبذة ٣٤٦) ٠

(١٤٣) السنهورى جـ ٢ ص ٢٩٠ ، الصدة نبذة ١٥٩ ، نشأت ط ٦ نبذة ٣٤٨ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٦٨ ص ٣١٨ ، محمد عبد اللطيف جـ ١ نبذة ٢٣٧ ص ٢٢٨ ٠

(١٤٤) راجع ما تقدم فى نبذة ١٦٧ ٠

وفقا للقواعد العامة بشأن الاثبات بالقرائن سواء كان ذلك لاثبات حق لصاحب تلك الدفاتر والأوراق أو لاثبات حق عليه للغير(١٤٥) ٠

١٧١مكرر — أيمكن اجبار الشخص على تقديم أوراقه الخصوصية ليستخلص خصمه منها حجة له ؟ — لا يجوز اجبار الشخص على تقديم أوراقه ودفاتره الخصوصية ليستخلص منها خصمه حجة له ما دام لم يرد فى القانون نص على ذلك كالنص الذى ورد فى شأن دفاتر التجار(١٤٦) ٠ وقد جرى القضاء عندنا على ذلك(١٤٧) ٠

وقضت محكمة النقض بأن امتناع الخصم عن تقديم مستند تحت يده الى المحكمة — ولو لم تلزمه المحكمة بتقديمه — حكمه فى القانون حكم امتناعه عن الحضور أمامها لاستجوابه ، أى أنه يكون محل اعتبار من المحكمة فى الدعوى، لكن بحسب دلالته المحتملة ودون الزام من القانون بعده حتما تسليما بقول الخصم عن المستند(١٤٨) ٠

على أنه اذا كانت الأوراق الخصوصية ملك الطرفين المتنازعين كأوراق تركة أو شركة أو عقد وكالة أو كان صاحبها قد استند اليها فى أى مرحلة من مراحل الدعوى جاز الحكم بالزام حائزها أو صاحبها بتقديمها(١٤٩) ٠ وان قدمها صاحبها من تلقاء نفسه للاستناد اليها فى مصلحته جاز لخصمه أيضا أن يستند اليها(١٥٠) ٠ (يراجع فى ذلك ما تقدم فى نبذة ١٤٧ وما بعدها)٠

---

(١٤٥) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٦٨ ، نشات ط ٦ نبذة ٣٥٢ ٠

(١٤٦) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧٢ و ٢٧٣ ٠

(١٤٧) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ١٦٠ — ٥٠ ، مصر الابتدائية الوطنية بهيئة استئنافية ٢ ديسمبر ١٨٩٩ المجموعة الرسمية ١٩٠٠ ص ١٥٩ ، استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٨٩٠ (٣ ص ٨٤) ، ٢٥ ابريل ١٨٨٩ (١ ص ٣١٠) ، ٥ ديسمبر ١٩٠١ (١٤ ص٣٤) ، استئناف مصر ٣٠ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٤١٧ — ٢١١ ، استئناف أهلى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٢٨ ٠

وقضت بذلك أيضا محكمة تمييز سوريا فى ١٩٦٥/٥/٢٧ مجلة القانون س١٦ ص٦٥٦ ٠

(١٤٨) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ١٣٨ — ١٠٣ ٠

(١٤٩) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١١ — ١٠٨٨ — ٥٧٧ ، استئناف أهلى ٢٩ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٢٨ ٠

(١٥٠) استئناف مصر ٨ نوفمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ١٧٥ — ١٣٠ ٠

المبحث الرابع

التأشير على السندات

١٧٢ - صور مختلفة من التأشير على السندات والمخالصات - جرت العادة في وفاء الديون ، ولا سيما اذا كان الوفاء ببعض الدين فقط ، أن يكتفي المدين في اثبات الوفاء بأن يؤشر الدائن على سند الدين الموجود في حيازته بكل مبلغ يقبضه ولو لم يوقع هذا التأشير ، أو أن يكتفي المدين اذا كان بيده نسخة أخرى من السند أو مخالصة عن دفعة سابقة من الدين بأن يؤشر الدائن بما يقبضه بعد ذلك على المخالصة أو نسخة السند الأخرى التي يحتفظ بها المدين .

وقد نصت المادة ١٣٣٢ مدني فرنسي على كلتا الحالتين ، ونصت المادة ٢٣٠/٢٩٥ مدني مصري قديم على أولاهما دون الثانية ولكن ما جرى به العمل اقتضى النص على كلتا الحالتين في المادة ٣٩٩ من التقنين المصري الحالي(١٥١) . ثم في المادة ١٩ اثبات وتطابقها وتقابلها المادة ٣٨٦ مدني ليبي والمادة ١٩ بينات سوري(١٥٢) والمادة ٤٦٠ مدني عراقي(١٥٣) والمادة ١٦٧ أصول محاكمات مدنية لبناني(١٥٤) ، والمادة ٤٦٩ التزامات وعقود تونسي(١٥٥)

---

(١٥١) انظر هذا النص فيما سيجيء في ص ٤٦٥ .

(١٥٢) بعد اضافة كلمتي « مؤرخا أو » في الفقرة الأولى بحيث تصبح عباراتها « ولو لم يكن التأشير مؤرخا أو موقعا منه » .

(١٥٣) بعد حذف كلمتي « أو في مخالصة » من الفقرة الثانية .

(١٥٤) بعد ادماج الحكمين اللذين نصت عليهما القوانين الأخرى في فقرتين وصياغتهما في فقرة واحدة تجري بما يأتي : « ان ما يكتبه الدائن من العبارات التي تفيد براءة الذمة على سند دين بقي في حوزته أو نسخة من هذا السند أو على سند ايصال في حوزة المديون يثبت الايفاء ما لم يقم البرهان على العكس . وليس من الضروري أن تكون تلك العبارات مؤرخة أو ممضاة » .

(١٥٥ و ١٥٦) تنص المادة ٤٦٩ تونسي على أنه اذا كتب الغريم على حجة الدين

والمادة ٤٣٩ مغربى(١٥٦) •

كذلك جرى العمل على أن يؤشر المدين على السند الذى يحتفظ به الدائن بما يزيد فى التزامه أو يضيف اليه التزاما جديدا • ولم يرد فى القانون نص على هذه الحالة ، فيتعين بيان حكمها طبقا للقواعد العامة •

وقد انفرد القانونان التونسى والمغربى بالنص على حالة أخرى ، هى حالة وجود قيد فى دفتر التاجر صادر من خصمه أو مكتوب منه دون أن يكون موقعا ، فنص القانونان المذكوران على أن يكون هذا القيد دليلا تاما لصاحبه أو عليه (المادة ٤٦١/٤٣٣) •

١٧٣ - (أولا) تاشير الدائن على سند الدين الذى يحتفظ به - نصت المادة ١٣٣٢ مدنى فرنسى فى فقرتها الأولى على أن التأشير الذى يؤشر به الدائن على سند الدين الموجود فى حيازته أو على هامشه أو على ظهره يكون حجة عليه اذا كان يفيد براءة المدين ، ولو لم يكن موقعا ولا مؤرخا • وظاهر ان هذا النص يشترط فى حجية هذا النوع من التأشير غير الموقع : (١) أن يكون كتابة على سند الدين تفيد براءة المدين من الدين ، (٢) وأن تكون هذه الكتابة بخط الدائن نفسه(١٥٧) ، (٣) وأن يكون السند لم يخرج قط

ما يقضى الخلاص ، كان ذلك حجة عليه ولو بغير امضاء ولا تاريخ حتى يثبت خلافه •

وتنص على مثل ذلك المادة ٤٣٩ مغربى وهى تجرى بان التاشير من الدائن على سند الدين بما يفيد براءة الذمة ، ولو لم يكن موقعا منه أو لم يكن مؤرخا ، دليل عليه ما لم يثبت العكس •

ويلاحظ أن هذين القانونين لم يعولا على التأشير الذى يثبت ان الدائن وضعه بنفسه على سند الدين ، ولم يعبأ بالتأشير الذى يوجد على سند الدين اذا لم يثبت أنه بخط الدائن ولو كان السند لم يخرج عن حيازته قط ، كما لم يعبأ بالتأشير الذى يوجد على مخالصة فى يد الدين •

(١٥٧) ويلاحظ أنه يجب على المدين الذى يستند الى المادة ١٣٣٢ فقرة أولى أن يثبت أن التأشير مكتوب بخط الدائن ، لأن ثبوت ذلك شرط من شروط تطبيق هذه المادة ولأن الدائن يقبل منه انكار خطه كما يقبل منه انكار التوقيع فى المحرر العرفى • ومتى أثبت المدين خط الدائن اعتبر التأشير حجة بصدوره من الدائن وبسلامته المادية • غير أنه يجوز للدائن ادحاض هذه الحجية من طريق الطعن بالتزوير كما يجوز لمن ثبتت صحة توقيعه أو خطه من

من حيازة الدائن(١٥٨) • فاذا توافرت هذه الشروط الثلاثة(١٥٩) ، كان التأشير غير الموقع قرينة على أن الدائن قصد به اثبات براءة المدين بالقدر المدون فيه تترتب عليها حجيته بصدوره من الدائن وبسلامته المادية ، وحجيته بحقيقة المدون به أي ببراءة المدين مما تأشر به حجية قابلة لاثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن(١٦٠) ، شأنه في ذلك شأن سائر القرائن القانونية التي لم يرد عليها نص بعدم قابليتها لاثبات العكس • غير أن توافر الشرطين الأخيرين من الشروط المشار اليها يجعل اثبات العكس من الناحية العملية محصورا في دائرة ضيقة ، هي اثبات عدم الوفاء فعلا بما تأشر به على السند •

طريق تحقيق الخطوط أن يسلك بعد ذلك سبيل الطعن بالتزوير ، على خلاف في الرأى وفي الحدود التي يجوز فيها ذلك (أنظر نبذة ٧٠ والهامش ٤ ص ١٧١) •

(١٥٨) ويعتبر اثبات عدم خروج السند من حيازة الدائن من قبيل اثبات النفي المطلق ، وهو بهذا الوصف يستحيل القيام به ، ما لم تجزىء المحكمة عبئه (واجع ما تقدم في نبذة ١٧ و ٢٦ و ٣٠ وقارن السنهوري جـ ٢ ص ٣٠٠) ، فيعتبر وجود السند في يد الدائن وقت المنازعة قرينة على عدم خروجه من حيازته أصلا ، فاذا ادعى الدائن خروجه تعين عليه اثبات ذلك ، فان عجز اعتبر السند أنه لم يخرج من حيازته قط (في هــذا المعنى دى باج جـ ٣ نبذة ٨٢٩ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٤٥١) • أما اذا أثبت الدائن أن السند كان قد خرج من حيازته ، انهار الأساس الذى بنى عليه المشرع حجية التأشير غير الموقع بالرغم من اعتراف الدائن بأن ذلك التأشير بخطه • وفي هــذه الحالة لا يكون للتأشير الا قيمة مبــدأ ثبوت بالكتابة •

(١٥٩) قارن التقنين الاسباني في المادة ١٢٢٩ منه حيث استغنى عن شرط عدم خروج السند من حيازة الدائن واحتفظ بشرط كتابة التأشير بخط الدائن ، أخذا منه برأى بعض الشراح الفرنسيين • وانظر الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي فيما يتعلق بأصل المادة ١٣٣٢، حيث يتضح منها أن المشروع الأصلي لم يكن يشترط الا عدم خروج السند من حيازة الدائن فاعترض عليه بوجوب أن يكون التأشير بخط الدائن ، وبناء على ذلك أضيف هذا الشرط الى نص المادة ، (بودرى لاكانتييزى جـ ١٥ ص ١٦٣) وقد حذا كل من القانون التونسي في المادة ٤٦٩ والقانون المغربي في المادة ٤٣٩ حذو القانون الاسباني في هذا الشأن •

(١٦٠) في هذا المعنى ديمولومب جـ ٢٩ نبــذة ٦٥٧ ، بودرى لاكانتينرى جـ ٤ نبــذة ٢٤٥٦ • ويرى بعض الشراح أن التــأشير في هــذه الحــالة يعتبر قرينة قانونية قاطعة على البراءة ، استنادا منهم الى أن المادة ١٣٣٢ خلت من النص على جواز اثبات العكس ، خلافا للمادة ١٢٨٣ التي نصت على جواز اثبات عكس قرينة السداد المستفادة من تسليم المدين صورة العقد الرسمي التنفيذية ، (أنظر رأي هذا الفريق من الشراح في رسالة الاثبات للأستاذ نشأت نبذة ٣٠٣ وقارن أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٧٧٧) •

ويلاحظ أن توافر الشروط الثلاثة المشار اليها يكفي لثبوت حجية التأشير على الوجه المتقدم ، ولو لم يكن التأشير موقعا من الدائن ، ولو لم يكن مؤرخا • وقد نص القانون الفرنسي على ذلك صراحة • وهو لم يكن في حاجة الى هذا النص بالنسبة لعدم تأريخ التأشير ، لما هو مسلم بأن الورقة العرفية الموقعة ذاتها لا تحتاج الى تأريخها لثبوت حجيتها فيما بين طرفيها ، فلا محل للنص فيما يتعلق بحجية تأشير الدائن تأشيرا غير موقع منه على عدم الحاجة الى تأريخه(١٦١) • أما النص على عدم توقيع الدائن ، فضروري لبيان أن هذا الحكم ليس تعديلا لأثر الأوراق الموقعة وانما هو يتناول أثرا خاصا بورقة غير موقعة •

وقد نص التقنين المصري الملغي في المادة ٢٣٠/٢٩٥ منه على أن « التأشير على سند الدين بما يفيد براءة الذمة منه يكون حجة على الدائن ، ولو لم يكن ممضي منه ، الا اذا أثبت الدائن خلاف ذلك » • وظاهر من هذا النص انه اكتفى بمجرد وجود تأشير على السند ببراءة المدين ، وأنه لم يشترط أن يكون التأشير بخط الدائن ولا أن يكون السند لم يخرج من حيازته ، ولكنه نص صراحة على جواز اثبات العكس •

ويؤخذ من ذلك أن المشرع جعل للتأشير الموجود على سند الدين ببراءة

ورأيهم في ذلك مردود بأن هـذا التأشير ما دام مسلما أنه يعتبر قرينة قانونية على البراءة من الدين يتعين أن يكون قرينة غير قاطعة لأن الأصل في القرائن أن تكون غير قاطعة سواء نص على جواز اثبـات عكسها أو لم ينص ما دام لم يرد في شأنها نص يمنع اثبات العكس • (أنظر المادة ١٣٥٢ مدني وكتابنا في أصول الاثبات ط ٢ نبذة ١٦٣) • ويترتب على اعتبار هذا التأشير قرينة غير قاطعة على البراءة أن يجوز للدائن اثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن • وعلى هـذا الرأي كثرة الشراح ولو أنهم يرون عكسه في حالة التأشير على المخالصة أو على السند الموجود في يد المدين فيقولون بعـدم جواز اثبات عكسه الا بالكتابة بل يذهب بعضهم الى عدم جواز اثبات عكسه بأي حال (أنظر بلانيول وريبير واسمان ج ٧ نبذة ١٤٩٥ ، بودري لاكانتينري في الالتزامات نبذة ٢٤٥٦ ، أوبري ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٨ ص ٢٧٧ ، دي باج ج ٣ نبذة ٨٧٥) •

(١٦١) ولذلك استغنى عن النص على عدم الحاجة الى التاريخ كل من القـانون المصري والليبي والعراقي • أما السوري والتونسي والمغربي فقد حذت في ذلك حذو القانون الفرنسي دون مسوغ •

المدين من الدين كله أو بعضه حجية مزدوجة : (أولا) حجيته بصدوره من الدائن وبسلامته المادية ، حجية تستند الى قرينة قانونية على أن التأشير محرر بخط المدين أو بناء على أمره بتفويض منه · وهى قرينة قابلة لاثبات العكس لا من طريق الطعن بالتزوير فحسب بل بكافة الطرق ، فيجوز للدائن اذن أن يثبت ولو بالبينة وبالقرائن أن التأشير لم يصدر منه بل وضع على السند بخط غيره خلسة عنه ودون تفويض منه(١٦٢) · ويكون من القرائن القضائية التى يمكن الاستدلال منها على ذلك خروج السند من حيازة الدائن فى أى وقت من الأوقات ·

و (ثانيا) حجيته بحقيقة المدون به ، أى ببراءة المدين ، حجية تقوم على أساس قرينة قانونية غير قاطعة على أن هذا التأشير قصد به اثبات براءة ذمة المدين بالقدر المدون فيه ، وهى لذلك شأنها شأن الحجية المستفادة من القرائن القانونية عموما ، أى حجية قابلة لاثبات العكس بكافة الطرق(١٦٣) ·

وقد رأى واضعو المشرع التمهيدى لتنقيح القانون المدنى المصرى أن يأخذوا فى ذلك بمذهب القانون الفرنسى ، مترسمين فيه خطى المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات والعقود ، فنصوا فى المادة ٥٣٤ فقرة أولى من مشروعهم على أنه « اذا كتب الدائن فى ذيل سند أو على هامشه أو فى ظهره ما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، كانت هذه الكتابة حجة عليه ، الى أن يثبت العكس ، ولو لم تكن الكتابة ممضاة منه ، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته » · غير أنه لما عرض هذا النص على لجنة المراجعة لاحظت أن حال

---

(١٦٢) وقد اخذ قانون الالتزامات التونسى فى المادة ٤٦٩ منه وقانون الالتزامات المغربى فى المادة ٤٣٩ منه بما اخذ به القانون المصرى فى هـذا الشان حيث نصا على أن « التـأشير من الدائن على سند الدين مما يفيد براءة الذمة ، ولو لم يكن موقعا منه أو لم يكن مؤرخا · دليل عليـه ، ما لم يثبت العكس » · ويلاحظ ان هذين القانونين قد صدرا بعـد صدور التقنين المصرى الملغى بزمن غير قصير · أما المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات الذى وضع فى سنة ١٩٢٩ فقد نسج على منوال القانون الفرنسى وهو لا يختلف فى ذلك عن القـانون الايطالى الجديد ·

(١٦٣) فى هـذا المعنى السنهورى حـ ٢ ص ٢ و ٣ ، نشات ط نبـذة ٣٠٨ ، الصدة نبذة ١٦٤ ·

الأمية عندنا لا تسمح باشتراط أن يكون التأشير بخط الدائن ، فحذفت هذا الشرط وعدلت النص على الوجه الذى استقر فى المادة ٣٩٩ فقرة أولى من التقنين الحالى وهو يقضى بأن « التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته(١٦٤) » ، وانتقل هذا النص الى المادة ١/١٩ اثبات .

والمقصود بحصول التأشير المذكور على السند وروده فى أى جزء من السند ولو كان على ظهره أو فى هامشه أو فى أى ورقة من الأوراق المكونة للسند والتى تعتبر جزءا لا يتجزأ منه ، دون التأشير الذى يرد على ورقة منفصلة عن السند ولو كانت مرفقة به ما دامت لا تعتبر جزءا منه(١٦٥) .

وظاهر أن هذا النص ، باشتراطه عدم خروج السند من حيازة الدائن وعدم اشتراطه أن يكون التأشير بخط الدائن ، قد ابتعد عن كلا المذهبين السابقين(١٦٦) ، ولكنه فى الواقع من الأمر لم يبتعد الا قليلا عن مذهب التقنين الملغى ، حيث أنه لا يختلف عن نص المادة ٢٩٥/٢٣٠ من التقنين المدنى الملغى الا فى اشتراط عدم خروج السند من حيازة الدائن ، وقد تقدم أن عبء اثبات هذا الشرط لا يقع على المدين اذ يعتبر وجود السند فى يد الدائن قرينة على أنه لم يخرج قط من حيازته(١٦٧) . ويقع على الدائن — اذا

---

(١٦٤) انظر الاشارة الى نصوص القوانين العربية الأخرى فى نبذة ١٧٢ .

(١٦٥) فى هذا المعنى تمييز بغداد ١٢ نوفمبر ١٩٥٧/حقوقية/٥٧ الموصل منشور فى سلمان بيات ج ١ ص ٤٧٤ وقد جاء فيه « أما القول بأنه توجد تنزيلات على الصفحة الثالثة من القائمة فلا يمكن أن يعتد بها حيث أن هذه الصفحة المنفصلة عن القائمة لا تعتبر جزءا من المستند » .

(١٦٦) فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ٣٩٩ هامش ١ . غير أنه اذا لم يكن ضروريا أن يكون التاشير مكتوبا بخط الدائن ، فانه يجب على الأقل ان يكون مكتوبا باملائه او بموافقة منه حتى يكون صادرا عنه ويكون هناك محل لرفعه الى مرتبة الدليل الكامل رغم عدم توقيعه . ويفرض فى التاشير أنه كتب برضا الدائن حتى يثبت هو أنه كتب بغير رضائه (السنهورى ج ٢ ص ٢٩٧ ، نشات ط ٦ نبذة ٣٠٤) .

(١٦٧) نشأت ط ٦ نبذة ٣٠٥ .

أراد نقض حجية التأشير - أن يثبت خروج السند من حيازته فى أى وقت(١٦٨) . وكان من المسلم فى ظل التقنين المصرى الملغى أنه اذا أثبت الدائن أن السند كان قد خرج من حيازته فان ذلك قد يصلح قرينة على أن التأشير لم يوضع على السند بخطه أو بتفويض منه .

ومؤدى نص المادة ٣٩٩ فقرة أولى مدنى مصرى ونص المادة ١٩/١ اثبات(١٦٩) أن التأشير الذى يوجد على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين تكون له - بشرط أن لا يثبت خروج السند من حيازة الدائن(١٧٠) - حجية مزدوجة كما فى التقنين الملغى ، أى حجيته بصدوره من الدائن وبسلامته المادية ، وحجيته بحقيقة المدون به ، وذلك الى أن يثبت العكس. أما فى القانون التونسى والقانون المغربى ، فتثبت للتأشير بالتخالص الذى يوجد على سند الدين هذه الحجية المزدوجة متى ثبت أنه بخط الدائن - دون حاجة الى ثبوت عدم خروج السند من حيازة الدائن .

ولم يكتف القانون اللبنانى باحد الشرطين المذكورين ، بل جمع بينهما كما فعل القانون الفرنسى ، فاشترط أن يكون التأشير بخط الدائن(١٧١)

---

(١٦٨) ولأن القانون لم يشترط فى هذه الحالة أن يكون التأشير بخط الدائن ، فلا يضعف من حجية التأشير أن يثبت أنه بخط شخص آخر غير الدائن كوكيل أو نائب عنه أو كاتب عنده أو والده أو أخيه أو أى قريب او اى شخص اجنبى عنه . ولا محل فى هذه الحالة لأن يثبت المدين شخصية كاتب التأشير ولا الصلة بينه وبين الدائن ، وكالة كانت أو قرابة أو تبعية الخ ، وذلك خلافا لما عليه الحال فى القانون الفرنسى وفى القانون اللبنانى وخلافا لما سيجىء فى حالة التأشير على نسخة من السند او مخالصة فى يد المدين حيث يجب أن يثبت أن التأشير بخط الدائن او تثبت وكالة كاتبه أو نيابته عن الدائن (انظر ما سيجىء فى نبذة ١٤٧) .

(١٦٩) ومثلها فى ذلك نصوص المواد ٣٨٦ مدنى ليبى و ٤٦٠ مدنى عراقى و ١٩ بينات سورى .

(١٧٠) والمقصود بعدم خروج السند من حيازة الدائن الحيازة بمعناها الواسع ، فانتقال السند ليد وكيل الدائن أو محاميه او مدير اعماله أو مودع لديه او دائن مرتهن للدين او تقديمه الى القضاء لا يعتبر خروجا من حيازة الدائن (فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٢٩٨ هامش ٣ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٠٣ نبذة ١٥٩) .

(١٧١) ويرى الأستاذ ادوار عيد أنه اذا كان التأشير بخط غير الدائن وادعى المدين أن كاتب التأشير وكيل عن الدائن ، جاز له اثبات هذه الوكالة بكافة الطرق لأنه باعتباره

وأن يكون السند قد بقي في حوزته ٠

وفي جميع القوانين المذكورة متى ثبتت للتأشير الحاصل على سند الدين هذه الحجية المزدوجة بثبوت شرطها (سواء كان هذا الشرط كتابة التأشير بخط الدائن أو عدم خروج السند من حيازته أو كلا الأمرين معا) ، فانه يجوز للدائن أن يدحض الحجية الأولى بكافة الطرق ويكون ذلك بأن يثبت مثلا ولو بالبينة أو القرائن أن التأشير قد وضعه على السند شخص معين دون علمه أو أنه قد حصل فيه تحريف ٠ فاذا لم يستطع ادحاض تلك الحجية ، ثبتت أيضا للتأشير حجية الورقة الموقعة بحقيقة ما دون بها ، أى أن براءة ذمة المدين تعتبر ثابتة من طريق قرينة قانونية أنشأها نص المادة ٣/٣٩٩ الى أن يثبت العكس ، ويكون اثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ، شأنه في ذلك شأن اثبات عكس القرائن القانونية بوجه عام(١٧٢) ٠

على أن الدائن يستطيع في القانون المصرى والسورى والعراقى - أن يخلص من عبء ادحاضه هذه الحجية المزدوجة اذا أثبت أن السند كان قد خرج من حيازته فى أى وقت من الأوقات لأنه بذلك يثبت انتفاء الشرط الأساسى الذى تقوم عليه هذه الحجية بشقيها ، فلا تقوم لها قائمة(١٧٣) ٠ واذا استطاع المدين في هذه الحالة أن يثبت أن التأشير بخط الدائن ،

أجنبيا عن الوكالة يكون مستحيلا عليه الحصول على دليل كتابى عليها (ادوار عيد ج ١ نبذة ١٥٨) ٠ وهذا الرأى محل نظر لأن المفروض أن التأشير يوضع على السند وقت الوفاء الذى يقوم به المدين ، فيملك هذا أن يمتنع عن الوفاء حتى يقدم له حامل السند تفويضا موقعا من الدائن :

(١٧٢) راجع فى ذلك ما تقدم فى شأن القانون الفرنسى فى ص ٤٦٢ و ٤٦٣ هامش ٢ ٠ وأنظر فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ٣٠٢ و ٣٠٣ ، محمد عبد اللطيف ج ١ نبذة ٢٤٤ ص ٢٣٣ ٠

(١٧٣) أما فى التقنين الملغى ، فان اثبات الدائن خروج السند من حيازته لم يكن يتعين معه اهدار حجية التأشير بل كان يصلح فقط أن يكون قرينة قضائية على عدم صدور التأشير من الدائن ٠

فلا يترتب على ذلك الا امكان اعتبار التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة(١٧٤) •

أما فى القانونين التونسى والمغربى ، فلأنه يشترط فى ثبوت هـــذه الحجية المزدوجة للتأشير بالتخالص الذى يوجد على ســـند الدين أن يثبت أنه بخط الدائن دون حاجة الى ثبوت عدم خروج السند قط من حيازته ، فان هذه الحجية تكون رهنا باثبات المدين أن التــأشير بخط الدائن • فاذا أنكر الدائن خطه تعين أن يسلك المدين سبيل تحقيق الخطوط لاثبات خط الدائن • ومتى ثبت ذلــك ، فلا يستطيع الدائن ادحاض حجية التــأشير باثباته أن الســـند كان قد خرج من حيــازته فى أى وقت من الأوقات ، ولا يقبل منه الا أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير فى الحدود التى يقبل فيها هذا الطعن بعد ثبوت صحة التوقيع من طريق تحقيق الخطوط(١٧٥) •

وكذلك الأمر فى القانون اللبنانى ولو أنه يجوز فيه للدائن ألا يلجأ الى انكار خطه وأن يكتفى باثبات خروج الســند من حيــازته فى أى وقت من الأوقات •

ولأن هذه الحجية مقررة لمصلحة المدين ، فلا يؤخذ بها الا اذا تمســك هو بها(١٧٦) • ولأنها قابلة لاثبات العكس ، فلا يصح التعويل عليها الا اذا ووجه بها الدائن ومكن من اثبات عكسها • فاذا قضت المحكمة بموجبها دون أن تسمع دفاع الدائن فى خصوصها أو تسمح له باثبات عكسها ، كان ذلك اخلالا بحق الدفاع يوجب نقض الحكم(١٧٧) •

---

(١٧٤) فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٣ ص ٣٨٩ ، نشأت ط ٦ نبذة ٣٠٢ مكرر ، محمد عبداللطيف ج ١ نبذة ٢٤٤ ص ٢٣٤ • ولا شك أن مذهب التقنين الحالى فى ذلك منتقد من حيث أنه يجعل لعدم خروج السند من يد الدائن ـ وهو فى ذاته ليس الا قرينة على صدور التأشير من الدائن ـ اعتبارا أهم من ثبوت حصول التأشير بخطه ، وكان جديرا بالمشرع بعد أن استكثر الجمع بين هذين الشرطين أن يكتفى بأيهما فيعتبر التأشير حجة على الدائن اذا ثبت أنه بخطه أو كان السند لم يخرج قط من حيازته (أنظر فى هذا المعنى أيضا نشأت فى الطبعة السادسة نبذة ٣٣ ، وانظر حتى بالنسبة للقـــانون الفرنسى رغم صراحة النص توليبه ج ٨ ص ٣٥٣ ، ديرانتون ج ١٣ ص ٢١٣ و ٢١٤) •

(١٧٥) راجع ما تقدم فى ص ٢١٠ هامش ٦١ •

(١٧٦ و ١٧٧) فى هذا المعنى حكم محكمة التعقيب التونسية ٢٥ أكتوبر ١٩٦٠ (قرار مدنى تعقيبى عدد ٦) وقد جاء فيه : « ان تأشيرة الخلاص على الكمبيالة وان اعتبرت مبدئيا

ويلاحظ أن حجية التأشير على سند الدين الموجود في يد الدائن بالتخالص قد تقررت لمصلحة المدين ، فلا يصح أن تنقلب ضده ، كما لو أشر الدائن على سند الدين بوفاء جزئى مؤرخ قصد اثبات انقطاع تقادم الدين كله ، ففى هذه الحالة لا يكون هذا التأشير حجة على المدين فى انقطاع التقادم(١٧٨) ٠

١٧٤ - ثانيا تأشير الدائن على السند أو المخالصة الموجودة عند المدين - نصت المادة ١٣٣٢ فقرة ثانية مدنى فرنسى على أن يكون للتأشير غير الموقع الذى يثبته الدائن بخطه على مخالصة سابقة أو نسخة أخرى من السند موجودة عند المدين الحجية ذاتها التى تثبت للتأشير الذى يكتبه بخطه على السند المحفوظ لديه(١٧٩) ٠

وقد أخذ المشرع المصرى أخيرا بهذا الحكم اذ نص فى المادة ٣٩٩ فقرة ثانية منه ثم فى المادة ٢/١٩ اثبات على أنه « كذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين(١٨٠)و(١٨١) » ٠ ويطابق هذا النص أو يقابله نص المادة ٢/٣٨٦

حجة ضد الدائن ، الا أنها من قبل القرائن الفعلية التى تقبل المعارضة ولا تعتمد الا اذا وقع التمسك بمضمونها ومكن من قامت ضده من الدفاع لدحضها » (مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، س ٣ عدد ابريل ١٩٦١ ص ٢٢) ٠

(١٧٨) نشات ط ٦ نبذة ٣٠٦ مكرر ٠

(١٧٩) ولم يكن فى التقنين الملغى نص على هذا النوع من التأشير ، ومع ذلك كان الأستاذ نشأت يرى قياسه على النوع السابق واعطاءه حكمه من باب أولى (نشأت الطبعة الرابعة نبذة ٢٦٦ ، وفى الطبعة السادسة نبذة ٣٠٦) ٠ غير أنى لا أرى مسوغا لهذا القياس لأن المادة ٢٣٠/٢٩٥ كانت استثناء من القواعد العامة فلم يكن يجوز القياس عليها ولأنه اذا جاز التعويل على التأشير غير الموقع الذى يوجد على السند الذى يحتفظ به الدائن ، فانه لا يجوز اعتبار التأشير على السند المحفوظ لدى المدين الا اذا كان موقعا ، اذ أن المدين لا يكتفى عادة بالتأشير دون التوقيع ٠ على أنى لم أكن أرى مانعا من اعتبار هذا التأشير الأخير مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان بخط الدائن ٠

(١٨٠) وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا النص تحت المادة ٥٣٤ من المشروع التمهيدى « أنه ليس للدائن فى هذه الحالة حق اقامة الدليل العكسى لأن التأشير على النسخة الأصلية

ليبى ، والمادة ٢/١٩ بينات سورى ، والمادة ٢/٤٦٠ مدنى عراقى ، والمادة ١/٣٣ اثبات عراقى ، والمادة ١٦٧ أصول محاكمات لبنانى(١٨٢) .

أما القانونان التونسى والمغربى فلم ينصا على هـذه الحالة اذ جاء نص المادتين ٤٣٩/٤٦٩ منهما مقصورا على حالة التأشير بالتخالص الذى يكتبه الدائن على حجة الدين أى على سند الدين الأصلى ، وهو يحفظ عادة فى يد الدائن .

ويشترط فى تطبيق هـذا الحكم ثلاثة شروط : (١) أن يوجد تأشير بخط الدائن نفسه(١٨٣) ، (٢) وأن يكون هـذا التأشير على نسخة أصلية

الأخـرى أو المخالصة يعتبر قرينة قاطعة على التخالص ولو أنه خلو من التوقيع » (أنظر المذكرة الايضاحية جـ ٢ ص ٦٩٠) . ولكن هذا القول يخالف ما ورد فى النص من اعطاء هذه الحالة حكم الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى بما فى ذلك جواز اثبات العكس ، فينبغى عدم التعويل عليه . ولا يفسر وروده فى المذكرة الايضـاحية الا ان المشروع الأصلى الذى وضعه القاضى استنوت لمواد الاثبات والذى وضعت هذه المذكرة ايضـاحا له كان يفرق صراحه بين هاتين الحالتين اللتين نص عليهمـا فى المـادة ١٩ منه ، فنص فى الفقـرة الأولى على أن حكمهـا يـكون sauf la preuve contraire وفى الثـانية على أن حكمهـا يـكون sans preuve contraire ، متأثرا فى ذلك برأى فريق من الفقه الفرنسى أشرنا اليه فى هامش ١٦٠ ص ٤٦٣ .

(١٨١) وقد أخذ التقنين المدنى العراقى بذلك أيضا فى المـادة ٤٦٠ فقرة ثانية . غير أنه اشترط أن يكون التأشير حاصلا فى نسخة أصلية أخرى للسند فى يد المدين ولم يكتف بحصوله فى مخالصة فى يد المدين .

(١٨٢) راجع هذه النصوص فى الهامشين ١٥٥ و ١٥٦ فى ص ٤٦١ .

(١٨٣) ويرى البعض أنه يجوز أن يـكون التـأشير بخط غير الدائن بشرط أن يثبت المدين صفة كاتب التأشير فى اجرائه طبقا لقواعد الاثبـات العامة ، فان ادعى وكالة ذلـك الكاتب عن الدائن أو تفويضه فى ذلك وجب أن يثبت الوكالة أو التفويض بالكتابة ان كانت قيمة التأشير تجاوز نصاب البينة . وان ادعى نيابته نيابة قانونية وجب أن يبرز سند هذه النيابة أو صورة رسمية منه الخ (فى هذا المعنى نشأت ط ٦ نبذة ٣٠٦ مكرر أ) . ولا يقال فى هذه الحالة ان المدين باعتباره أجنبيا عن تلك الوكالة يكون لديه مانع مادى من الحصول على كتابة تثبتها ويقبل منه اثباتها بكافة الطرق ، وذلك لأن المدين يملك ان يطلب وقت وفائه لغير الدائن أن يسلمه هذا الأخير تفويضا صادرا اليه من الدائن فى قبض الدين .

أخرى لسند الدين أو على مخالصة(١٨٤) ، والمقصود بالنسخة الأصلية الأخرى لسند الدين النسخ المتعددة التى يحررها المتعاقدون وقت التعاقد والتى يوقعونها جميعا لتكون بيد كل منهم نسخة • كما فى عقد البيع والايجار ، فلا يكفى أن يكون التأشير على صورة من السند لا تحمل التوقيعات الموجودة على أصله • والمقصود بالمخالصة مخالصة موقعة من الدائن بجزء من الدين ، فيضاف اليها تأشير غير موقع بوفاء جزء آخر من الدين أو باقيه ، (٣) وأن تكون المخالصة أو النسخة الأصلية الأخرى المؤشر عليها بالبراءة موجودة فى يد المدين • ولا يشترط أن تكون وجدت دائما فى يده ولم تخرج منها قط كما فى الحالة السابقة بل يكفى أن تكون وجدت فى يده فى أى وقت فيفرض أن التأشير وضع عليها فى ذلك الوقت •

ويلاحظ أن جميع الشرائع العربية التى ندرسها تمسكت فى هذه الحالة بشرط حصول التأشير بخط الدائن ، حتى الشرائع التى لم تتمسك به فى الحالة السابقة • ويقع عبء اثبات هذا الشرط على عاتق المدين • ومتى أثبت المدين ذلك كان التأشير حجة بصدوره من الدائن وبسلامته المادية لا يقبل ادحاضها الا من طريق الطعن بالتزوير فى الحدود التى يجوز فيها ذلك • أما حجيته بحقيقة المدون به ، فانها تكون قابلة لاثبات العكس بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن كما فى الحالة السابقة(١٨٥) •

أما اذا لم يكن التأشير بخط الدائن ، أو كان على ورقة أخرى ليست مخالصة ولا نسخة أصلية أخرى من سند الدين ، أو كانت هذه الورقة فى غير حوزة المدين ، فليس للمدين أن يتمسك به فى اثبات براءته من الدين • وغاية الأمر أنه اذا كان التأشير بخط الدائن جاز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة •

---

(١٨٤) لا يكتفى القانون العراقى بان يكون الدائن قد أشر بالتخالص غير الموقع على مخالصة مستقلة عن سند الدين ، بل يشترط ان يكون التأشير بالتخالص على نسخة أصلية أخرى للسند فى يد المدين ، كما لو كان الدين ناشئا من عقد ملزم للجانبين كالبيع وحررت من العقد نسختان أصليتان احداهما للبائع والأخرى للمشترى •

(١٨٥) فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٣٠٨ ، نشات ط ٦ نبذة ٣٠٨ ، العمدة نبذة ١٦٥ ص ١٩٤ • وانظر عكس ذلك أوبرى ورو جـ ١٢ ص ٢٧٧ • وقد كنا نقول بهذا الرأى العكسى فى أصول الاثبات ط ٢ ص ١٥٣ •

١٧٥ - (ثالثا) تأشير المدين على السند بزيادة التزامه أو باضافة التزام جديد - لم يرد في القانون الفرنسي ولا في القانون المصري ولا في سائر القوانين العربية نص يقرر حكما خاصا بتأشير المدين بخطه على السند الذي يحتفظ به الدائن بما يفيد زيادة التزامه أو اضافة التزام جديد . فتطبق عليه القواعد العامة وهي تقضي باعتبار هذا التأشير مبدأ ثبوت بالكتابة .

وقد كان شراح القانون الفرنسي القديم يفرقون بين تأشير المدين بزيادة الالتزام الأصلي أو باجراء أي تعديل فيه كما اذا كتب المدين بخطه في ذيل السند تعهده بدفع فوائد أو رضاءه بشرط جزائي أو قبوله شرطا فاسخا ، وبين تأشيره باضافة التزام جديد ، ويعتبرون أن الأول يجوز عده دليلا على المدين ، أما الثاني فلا يجوز(١٨٦) . ويكون مرجع ذلك في الحالة الأولى الى القاضي يقدره حسب ظروف الأحوال .

ويرى الشراح في القانون الحديث امكان الأخذ بهذه التفرقة(١٨٧) ، ولكني ازاء عدم النص أرى أنه لا يجوز اعطاء التأشير في كلتا الحالتين قيمة أكثر من مبدأ ثبوت بالكتابة .

١٧٦ - ما حكم شطب التأشير الموجود على سند الدين أو على نسخة أصلية منه أو على مخالصة سابقة ببعض الدين ؟ - يجب أن نفرق في حالة وجود التأشير المشار اليه فيما سبق مشطوبا ، بين التأشير الموجود على سند الدين ذاته وهو الذي يحوزه الدائن ، وبين التأشير الموجود على نسخة أصلية أخرى أو على مخالصة في حوزة المدين .

ففي الصورة الأخيرة ، لا شك في أن الشطب الوارد على التأشير يذهب بأثره لأن حيازة المدين النسخة التي تحمل تأشيرا لصالحه يحمل على

---

(١٨٦) بودري لاكانتينري جـ ١٥ نبذة ٢٤٥٧ ، ديمولومب جـ ٢٩ نبذة ٦٦٠ ، نشات ط ٦ نبذة ٣١١ ، السنهوري في الموجز نبذة ٦٤٥ .

(١٨٧) أنظر في ذلك السنهوري جـ ٢ ص ٢٩٣ هامش ٢ .

الاعتقـــاد أن شنطب التـأشير قد تم برضا المدين وأنه قد قصد به الغـــاء التأشير(١٨٨) ٠

أما في الصورة الأولى ، فان وجود التأشير الذى يفيـد براءة المدين على سند فى حيازة الدائن يجعل من السهل على الدائن أن يشطب التأشير بعـد اطلاع المدين عليـه واطمئنانه اليه ، كما أنه من جهة أخرى يحتمل معه أن يكون الدائن قد وضع التأشير عن غلط أو بناء على وعد المدين بالدفع ثم تنبه الدائن أو لم يدفع المدين فاضطر الدائن الى شطب التـأشير ٠ لذلك انقسم الفقه في فرنسا ، فذهب بعضه الى أن الشطب لا يؤثر(١٨٩) ، وقال البعض الآخر أنه يمحو أثر التأشير(١٩٠) ٠ وعنـدى أن الرأى الأول أولى بالترجيح لأن المـادة ٣٩٩ فقرة أولى مدنى مصرى وكذلك المـادة ١/١٩ اثبـات تجعل الأصل فى التأشير أنه دليل البراءة لا أنه كتب عن غلط ، ومتى كان الأمر كذلك فلا يصح التعويل على شطب الدائن اياه ، ما لم يثبت هذا أن الشطب كان له ما يبرره ٠ ويجوز له اثبات ذلك بكافة الطرق لأنه لا يثبت ما يخالف الكتابة المشطوبة بل يثبت ما يؤيد الشطب الوارد على الكتابة أو ما يخالف القرينة التى تفترض أن الشطب لم يقصد به نقض الكتابة أو أنه تم خلسة عن المدين أو دون مبرر(١٩١) ٠

(رابعا) التأشير الموجود بخط الشخص فى الدفاتر التجـارية الخاصة بشخص آخر ـ نصت على هـذه الحالة المادتان ٤٦١ تونسى و ٤٣٣ مغربى

---

(١٨٨) دى باج جـ ٣ نبذة ٨٢٩ ٠

(١٨٩) لوران جـ ١٩ نبذة ٣٦١ ، لارومبيير المادة ١٣٣٢ نبذة ١٠ ٠

(١٩٠) ديمولومب جـ ٢٩ نبـــذة ٦٥١ ، بودرى لاكانتينرى نبذة ٢٤٥٥ ، دى باج جـ ٣ نبذة ٨٢٩ ٠

(١٩١) فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٤٠٥ ـ ٦٣ وقد جاء فيه أن المادة ١/٣٩٩ مدنى تقضى بأن التأشير على سـند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعـــا منه ما دام لم يخرج قط من حيازته ٠ والتـأشير المشطوب يبقى حافظا لقوته فى الاثبـات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا نقضها الدائن باثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع ٠

حيث قررنا أنه « اذا تضمنت دفاتر التاجر تقييدا صـادرا من الخصم الآخر أو اعترافا مكتوبا منه أو اذا طابقت نظيرا موجودا في يد هذا الخصم ، فانها تكون دليـلا تاما لصاحبها وعليـه » • ويبين من هـذا النص أنه يواجه فرضين : الأول وجود قيد أو اعتراف مدون في دفتر التاجر بخط عميله
Annotation ou reconnaissance écrite de l'autre partie

والثاني وجود قيد في دفتر التاجر من صنعه هو ولكنه يطابق نظيرا له في يد عميله
Lorsque les livres des marchands correspondent à un double qui se trouve entre les mains de l'autre partie.

أما الفرض الأخير فيتعلق بحجية الدفاتر التجارية عنـد تطابقها مع دفاتر الخصم ، وقد عالجناه في المبحث الخاص بالدفاتر التجارية •

ونعالج في هذا المبحث فرض وجود قيد في دفتر التاجر بخط عميله•

وقد نص القانونان التونسي والمغربي على أن هـذا القيد يكون حجة تامة لذلك العميل أو عليه • ويشترط في هذا الحكم توافر شرطين :

١ ـ وجود قيد في دفتر التاجر لمصلحة عميله أو ضده •

٢ ـ وأن يكون هذا القيد بخط العميل لا بخط التاجر أو أحد عماله• ويقضي النص بأن هذا القيد اذا كان في صـالح العميل يكون حجة له على التاجر • وقد تقدم في خصوص الدفاتر التجارية أن هذه الدفاتر تصلح أن تكون حجة عليه لمصلحة عميله دون حاجة الى أن يكون القيد الوارد فيهـا بخط العميل ، أي أن حجيتها على التـاجر تكون متروكة لتقدير المحكمة • أما نص المـادة ٤٦١ تونسي و ٤٣٣ مغربي ، فقد جعل هذه الحجية واجبة ، أي ملزمة للقاضي ils constituent pleine preuve لأنه اشترط في ذلك شرطا اضافيا يسمح بتعزيز هـذه الحجية وهو شرط كون القيد حاصلا في دفتر التاجر بخط عميله باعتبار أن التاجر الذي يسمح باجراء قيد ضده في دفاتر تجارته بخط عميله يكون مقرا اقرارا لا لبس فيه بصحة ذلك القيد وحجيته ،

والا لما سمح لذلك العميل باجراء هذا القيد ٠

وكذلك اذا كان القيد الوارد فى دفاتر التاجر بخط عميله لصالحه هو وضد ذلك العميل ، فينص القانونان التونسى والمغربى على أن هذا القيد يكون دليلا تاما لمصلحة التاجر ضد عميله ٠ وتعليل ذلك أن العميل الذى يقبل أن يدون بخطه فى دفاتر التاجر بيانا يفيد مديونيته لذلك التاجر يعتبر مقرا بهذه المديونية اقرارا لا لبس فيه لأنه لابد أن يعلم بأهمية هذه الدفاتر وبدلالة قبوله أن يدون فيها ما يفيد مديونيته ٠ فيكون هذا القيد حجة تامة عليه ، أى حجة كافية بذاتها وملزمة للقاضى ٠

غير أنه يلاحظ أولا أن هذه الحجية الوجوبية أو التامة المقررة بنص المادتين ٤٦١/٤٣٣ تونسى ومغربى تفترض أن القيد الوارد فى دفتر التاجر مدون بخط عميله ٠ فان كان الطرفان معترفين بحصول القيد بخط العميل ، ثبتت للقيد حجيته التامة للعميل أو عليه ٠

واذا أنكر أحدهما أن القيد المذكور بخط العميل ، وجب أن يكون هذا الانكار صريحا لأن السكوت يعتبر بمثابة اعتراف ٠ فاذا كان الانكار من جانب العميل بشأن قيد ضد مصلحته ، تعين على التاجر صاحب الدفتر أن يثبت خط العميل ، والا فقد القيد كل قيمته التى قررها له المشرع استنادا الى كونه محررا بخط العميل ، وعاد الأمر الى القواعد التى تقررت فى شأن حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر ضد عملائه ، وهى لا تكون الا فى حالات نادرة استثنائية ٠ وتطبيقا لذلك قررت محكمة التعقيب التونسية (محكمة النقض) فى قرارها رقم ٦٤٣ بتاريخ ٣ يناير ١٩٦١ أن دفاتر التجار اذا تضمنت تقييدا كتابيا من الفريق الآخر كان ذلك حجة تامة له أو عليه ، وأن المدين المحتج ضده بهذا التقييد يجب عليه أن يعترف بخطه أو ينكره بوجه صريح ، والا اعتبر القيد قائما ضده(١٩٢) ٠

---

(١٩٢) مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، س ٣ عدد مايو ١٩٦١ ص ٣٠ ٠

أما اذا كان الانكار من جانب التاجر بشأن قيد لمصلحة العميل تعين على هذا الأخير اذا تمسك بالحجية التامة الملزمة لهذا القيد أن يثبت خطه الوارد فى دفتر التاجر • فان لم يستطع أو لم يشأ ذلك ، كان له أن يتمسك بقواعد حجية دفاتر التجار عليهم ، تلك الحجية التى تقدم أنها جوازية للقاضي وهي لا يشترط فيها أن يكون ما يجوز اعتباره حجة على التاجر مدونا بخط عميله •

ويلاحظ ثانيا أن نص المشرعين التونسى والمغربى على أن التقييد المذكور يكون دليلا تاما للتاجر أو عليه ليس مؤداه أن هذا الدليل يكون غير قابل للنقض ، وانما المقصود به فقط أن يكون دليلا ملزما ولكنه قابل لاثبات العكس • ولأن حجيته ليست مبنية على كونه دليلا خطيا بمعنى الكلمة بل على قرينة قانونية على أن من يكتب مثل هذا القيد فى دفاتر غيره أو من يقبل أن يجرى فى دفاتره مثل هذا القيد بخط عميله يكون مقرا بصحة مضمونه ، فانه يجوز اثبات عكسه بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن •

وأخيرا فان خلو التقنينات العربية الأخرى من مثل هذا النص الذى ورد فى التقنينين التونسى والمغربى اذا كان يحول دون الأخذ فى تلك التقنينات بحجية تامة ملزمة لأى بيان يدونه العميل بخطه فى دفاتر التاجر ، فان ذلك لا يمنع من صلاحية هذا البيان - اذا كان واردا لمصلحة العميل - لأن يرى فيه القاضى حجة كافية على التاجر كما هو الشأن فى القيود الواردة فى دفاتر التجار بوجه عام ، أى أن هذا البيان تكون له حجية جوازية متروك تقديرها للقاضى • واذا كان البيان واردا بخط العميل لمصلحة التاجر صاحب الدفتر ، فان خلو التقنينات العربية الأخرى من مثل النص المشار اليه لا يمنع القاضى من أن يعتبر وجود البيان المذكور فى دفتر التاجر بخط عميله قرينة قضائية قوية على صحة مضمون هذا البيان يجوز له أن يكتفى بها أو أن يستكملها بقرائن أو دلائل أخرى تعززها •

الفصل الثانى

الاقرار(١)

١٧٨ - تعريف الاقرار وطبيعته - الاقرار هو اعتراف شخص بأمر مدعى عليه به لآخر قصد اعتبار هذا الأمر ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته(٢) ، سواء كان هذا الأمر حقا معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها

---

(١) نص المشرع الفرنسى على الاقرار فى ثلاث مواد (١٣٥٤ - ١٣٥٦) أشار فى أولاها الى نوعى الاقرار ، وذكر فى الثانية أحد أحكام الاقرار غير القضائى ، وفى الثالثة أحكام الاقرار القضائى ٠ أما المشرع المصرى فلم يخص الاقرار فى التقنين المدنى الملغى بأكثر من مادة واحدة عنى فيها بأحد أحكام الاقرار القضائى وهو حكم عدم قابليته للتجزئة (المادة ٢٣٣/٢٩٨ مدنى قديم) ٠ وقد نص فى التقنين المدنى القائم على الاقرار القضائى فى المادتين ٤٠٨ و ٤٠٩ ، فعرفه فى الأولى منهما وبين أحكامه فى الثانية ، ثم ألغيت هاتان المادتان ، وأورد قانون الاثبات الجديد (القانون رقم ١٩٦٨/٢٥) مضمونهما بنصه عليه فى المادتين ١٠٣ و ١٠٤ منه ، وتطابق أولاهما المادة ٣٩٦ مدنى ليبى وتقابلها المادتان ٩٣ و ٩٤ بينات سورى والمادة ٢١٠ أصول لبنانى والمادة ٤٦١ مدنى عراقى والمادة ٤٠٥/٤٢٩ التزامات تونسى ومغربى والمادة ٦٣ مرافعات كويتى والمادة ٨٨ مرافعات بحرينى والمادتان ٤٤ و ٤٥ بينات أردنى والمادة ٣٤١ مدنى جزائرى وتطابق ثانيتهما المادتان ١٠٠ و ١٠١ بينات سورى وتقابلها المادة ٣٩٧ مدنى ليبى والمواد ٤٦٨ و ٤٦٩ و ٤٧٠ مدنى عراقى و ٥٩ اثبات عراقى والمادتان ٢٢٤ و ٢٢٧ أصول لبنانى والمادتان ٤١٠/٤٣٤ و ٤١٤/٤٣٨ التزامات تونسى ومغربى والمادة ٦٥ مرافعات كويتى والمادة ٩٠ مرافعات بحرينى والمادة ٣٤٢ مدنى جزائرى ٠

(٢) أخذنا فى هذا التعريف بالراجح فقها وقضاء من وجوب اتجاه قصد المقر الى اعتبار المقر به ثابتا فى ذمته واعفاء خصمه من اثباته (أنظر فى هذا المعنى بودرى لاكانتينرى ج ٤ نبذة ٢٧٠١ ، ديمولومب ج ٣٠ نبذة ٤٥٠ ، لارومبيير المادة ١٣٥٤ نبذة ٣ ، هيك ج ٨ نبذة ٣٤٦ ، لوران ج ٢٠ نبذة ١٥٩ ، أوبرى ورو ج ١٢ ط ٥ نبذة ٧٥١ ص ١٠٧ ، نقض جنائى فرنسى ١٨ نوفمبر١٨٥٤ سيرى ١٨٥٤ - ١ - ٨١٤ ، عزيز كحيل باشا فى اثبات الحقوق المدنية ص ٥٣ ، نشأت فى رسالة الاثبات ط ٦ ج ٢ نبذة ٤٨٩ ص ٦ ، جمال الدين اللبان بحث فى الاقرار ، مجلة قضايا الحكومة س ٣ عدد ٤ ص ٨ ، الصدة فى الاثبات ط ٢ ص ٣٨٤ نبذة ٢٦٣ ، حسين المؤمن فى نظرية الاثبات ج ١ فى القواعد العامة والاقرار واليمين ، مكتبة المثنى ، بغداد سنة ١٩٤٨ ص ٨٦ ، ادوار عيد ، قواعد الاثبات فى القضايا المدنية

نشوء حق ، أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله • ولأن الاقرار يجعل المدعى به غير متنازع ، ولأنه ملزم بذاته لا بحكم القاضي ، فانه لا يعتبر من طرق القضاء

والتجارية جـ ١ بيروت سنة ١٩٦١ ص ٣٤٦ نبذة ١٨١ ، فارس الخورى ، شرح الأصول الحقوقيه ص ٣٩٦ ، أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٥٣ •

وقد جاء فى المذكرة الايضاحيه لمشروع تنقيح القانون المدنى أن « الاقرار القضائى يصدر تحت اشراف قاضى ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ويقصد منه الى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائما » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٣٦) •

نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٣ — ١١٠١ — ٥٤٧ وقد جاء فيه أن الاقرار القضائى هو اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء قاصدا بذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه ، وان كون الأقوال المنسوبة الى الخصم تعتبر اقرارا منه أم لا مسألة قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض (مجموعة القواعد القانونية ١ — ٣٠٣ — ١١٧) ، وأيضا نقض مدنى مصرى ٣٠ يونية ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ٨٤٩ — ١٣٤ ، نقض ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٦ — ٢٥ ، نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٨٤ — ٢٣٩ ، نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٧٨ فى الطعن رقم ١٠٦٢ سنة ٤٧ ق •

وبناء على ذلك قضى بأن ما يدلى به الشخص فى شهادة فنية تتعلق بغيره لا يعتبر اقرارا منه على نفسه لأنه لم يقصد أن يجعل محل هذه الشهادة ثابتا فى حق نفسه (نقض جنسائى فرنسى ١٨ نوفمبر ١٨٥٤ المشار اليه آنفا) ، ولا ما يدافع به عن نفسه فى احدى القضايا (مصر الكلية مستعجل ٢١ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ٣٦٥ — ١٦٦) ، ولا ما يسوقه من أقوال لتعزيز ادعاءاته (قنا الكلية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ — ٢٠٠ — ٨٨) ، وبأن الخطاب الذى يكتبه صاحب المدرسة الخاصة الى وزارة التربية والتعليم ذاكرا فيه أجرة المدرسة مع شىء من المبالغة لتبرير طلبه زيادة الاعانة المقررة للمدرسة لا يعتبر اقرارا بهذه الأجرة يجوز للمؤجر أن يحتج به على المستأجر صاحب المدرسة فى النزاع القائم بينهما على مقدار الأجرة (استئناف أسيوط ٥ ابريل ١٩٦١ فى الاستئناف رقم ٢٤٧ سنة ٣٦ ق ، ونقض مدنى حكمان بتاريخ ١٤ يونيه ١٩٦٦ فى الطعنين رقمى ٢٤٣ و ٢٤٥ سنة ٣١ ق مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٣٥٩ — ١٨٨ و ١٧ — ١٣٧٣ — ١٨٩ منشورة تفاصيلهما فيما تقدم فى هامش نبذة ١٦٠) •

وبأن الخطاب الذى يحرره من يرغب فى شراء مؤسسة معينة الى مصلحة الضرائب يستعلم فيه منها عن الضرائب المستحقة على هذه المؤسسة والذى يذكر فيه تبريرا لاستعلامه أنه اشترى تلك المؤسسة لا يصلح اقرارا بالشراء يحتج عليه به مالك تلك المؤسسة الراغب فى بيعها اذا ادعى حصول التبايع فعلا بينهما لأن تحرير الخطاب المذكور لم يقصد به اعتبار الشراء ثابتا فى حق محرره (أنظر الطعن بالنقض رقم ٤٢٤ سنة ٣٨ ق عن حكم استئناف مصر ٤ يونيه ١٩٦٨ فى الاستئناف رقم ٥١٨ سنة ٨٣ ق تجارى المقضى فيه بتاريخ ٩ يونيه ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ١٠٢٧ — ١٦٩) •

أنظر أيضا فى هذا المعنى استئناف مختلط ٦ مارس ١٩٣٣ الغازيت ١٥ — ٩ — ٥/٥ ، مصر الوطنية (مستعجل) ٢١ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ — ٢ — ٣٦٥ — ١٦٦ ، قنا

الابتدائية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ - ٢٠٠ - ٨٨ ، والأحكام الأخرى العديدة التى أشار اليها نشأت ط ٦ جـ ٢ نبذة ٤٨٩ ص ٦ فى الهوامش ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ .

غير أن بعض الشراح لاحظوا أن القاضى عندما يرخص باستجواب خصم بناء على طلب خصمه أو من تلقاء نفسه يمكن أن يصل من طريق الاستجواب الى حمل ذلك الخصم على الاقرار بما لم يكن مقرا به من قبل ، بل قد يصل الى أن ينتزع من بين أقوال الخصم المستجوب أو من اقراره ببعض الوقائع أو من سكوته أو امتناعه عن الاجابة عن البعض الآخر أو من محاولته اللف والدوران حول واقعة معينة ، اعترافا بتلك الواقعة أو الوقائع ، فقالوا بناء على ذلك أنه لا يشترط فى الاقرار قصد المقر الى النتائج التى تترتب على الاقرار وأجازوا ترتب هذه النتائج على الاقرار ولو لم يتجه اليها قصد المقر بل ولو كان المقر يجهل أن هذه النتائج تترتب على الاقرار (أنظر فى هذا المعنى بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٦١ ، بارتان على أوبرى ورو جـ ١٢ ط ٥ نبذة ٧٥١ ص ١٠٧ هامش ١ مكرر ، ادوار عيد فى قواعد الاثبات فى القضايا المدنية والتجارية بيروت ١٩٦١ جـ ١ ص ٣٤٥) . ولكن رأيهم فى ذلك مردود بأن الاقرار يجب ويكفى فيه أن تتجه ارادة المقر الى الاخبار بحقيقة أمر واعتبار ذلك الأمر ثابتا فى ذمته سواء علم بالآثار التى يرتبها القانون على ثبوت ذلك الأمر أو لم يعلم وبقطع النظر فى الحالة الأولى عن اتجاه ارادة المقر الى الزام نفسه بتلك الآثار القانونية أو عدم اتجاهها الى ذلك . فاذا أقر الخصم المستجوب بأمر معين فى أثناء استجوابه اقرارا واضحا لا لبس فيه ، فان ظروف صدور هذا الاقرار أمام المحكمة وفى أثناء استجوابه تقطع بقصده اعتبار المقر به ثابتا فى ذمته ولو لم يكن قد أقر به من قبل .

أما اذا راوغ الخصم فى اجابته عن الواقعة محلّ الاستجواب أو أدلى فى شأنها باجابة متضاربة وحصلت المحكمة من مسلكه فى الاستجواب اقتناعا بثبوت الواقعة محل الاستجواب ، فان هذا الثبوت لا يعتبر حاصلا من طريق الاقرار لعدم اتجاه ارادة المقر اليه ، ولكن يمكن اعتبار مراوغته أو تضاربه فى اجاباته امتناعا عن الاجابة يجيز للمحكمة وفقا للمادة ١٧٣ مرافعات مصرى (سابق) وللمادة ١١٣ من قانون الاثبات المصرى الجديد التى حلت محلها أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن بدلا من الكتابة وما يقوم مقامها وبالتالى يجيز للمحكمة أن تتخذ من تضارب الخصم فى أقواله قرينة قضائية على ثبوت الواقعة القانونية محل الاثبات ، فتحكم المحكمة ضد الخصم المستجوب بناء على نتيجة استجوابه ، ولكن لا باعتباره مقرا بموضوع الاستجواب ، وانما باعتبار هذا الموضوع ثابتا من طريق القرائن القضائية فى حالة أجاز فيها القانون الاثبات بهذا الطريق فيما تقضى فيه القواعد العامة بوجوب اثباته بالكتابة .

وقد عرف الأستاذ السنهورى الاقرار (فى الموجز فى الالتزامات سنة ١٩٣٧ ص ٦٨٢ نبذة ٦٥٤) بأنه اعتراف شخص لآخر بواقعة تكسب حقا ، مع قصد المقر أن يلزم نفسه بهذا الاقرار .

ولكنه عدل عن هذا التعريف وأخذ بالرأى العكسى فى كتابه الوسيط جـ ٢ سنة ١٩٥٢ ص ٤٧١ حيث عرف الاقرار فى صدر نبذة ٢٤٤ بأنه اعتراف شخص بحق عليه لآخر ، سواء قصد ترتيب هذا الحق فى ذمته أو لم يقصد . قرب من ذلك نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٤٢٨ - ٧٠ وقد عرف الاقرار القضائى بأنه اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة ، بما

الا تجوزا(٣) .

ويبين من ذلك أن الاقرار يكون من شخص يقصد أن يجعل حقا ثابتا في ذمته لآخر أو واقعة قانونية مما يترتب عليه أثر ملزم له ثابتة بالنسبة اليه ازاء آخر ، سواء أكان ذلك الحق أو تلك الواقعة محل منازعة بينهما أو لم يكن(٤) . فلا يعد اقرارا شهادة شخص بأن آخر قد قبض مبلغا أو أبرم

ينبني عليه اعفاء خصمه من اقامة الدليل على تلك الواقعة . ثم قال الأستاذ السنهوري في ختام هذه النبذة « واذا كان يغلب في الاقرار أن يقصد المقر أن يؤخذ باقراره وأن تترتب في ذمته نتائجه القانونية ، الا أن وجود هذا القصد عنده لا يشترط لقيام الاقرار ، فقد يصدر الاقرار من شخص لمجرد تقرير الواقع دون أن يقصد ، وحتى دون أن يعرف ، النتائج القانونية التي تترتب على هذا الاقرار ، بل ان نية الاقرار ذاتها لا تشترط ، فقد يقر الشخص بوقائع لم يكن معترفا بها وهو في صدد الدفاع عن حقه ، أو وهو في صدد استجواب المحكمة أو الخصم له ، دون ان يشعر أنه قد أدلى بأي اقرار ، والمهم أن يكون الاقرار قد صدر عن اختيار لا عن اجبار » .

ثم عاد الأستاذ السنهوري نفسه في هامش ٣ من ص ٤٧٣ ذاتها يقول : « وسنرى أن الاقرار القضائي ينطوي على نزول من جانب المقر عن حقه في مطالبة خصمه بالاثبات ، والنزول يتضمن القصد ، لذلك كان الأولى اشتراط القصد في الاقرار القضائي على الأقل » .

ونحن نرى أنه اذا كان اشتراط القصد ضروريا في الاقرار القضائي حيث ظروف التقاضي توجه نظر الخصم الى ضرورة التدقيق فيما يدلي به من أقوال ، فان اشتراطه أوجب في الاقرار غير القضائي حيث لا تتوافر مثل هذه الظروف .

(٣) قرب في هذا المعنى استئناف مصر (أحوال شخصية) ٤ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ - ١٢٢ - ٥٤ المجموعة ٥٢ - ٢٨٩ - ١٠٠ ، وأيضا استئناف القاهرة (أحوال شخصية) ٢٩ ابريل ١٩٥٢ المجموعة ٥٢ - ٢٨٩ - ١٥٥ ، وانظر قول المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني انه « لما كان الاقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك اثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة ، بل هي مسلمة معترف بها . فالاقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة ، بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء الى طرق الاثبات التي شرعها القانون » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٣٢) . قرب أيضا حسين المؤمن جـ ١ ص ٨٧ .

(٤) قارن عكس ذلك بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٦١ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٥ ، استئناف مصر ٢٨ يونيه ١٩٣٣ المحاماة ١٤ - ٢ - ٢٤٨ - ١٣٢ .

وانظر أيضا السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٤٧٣ ، ثم قارن قوله في ص ٤٧١ ان الاقرار قد يكتبه المقر حتى يمكن صاحب الحق من ورثته أن يتقاضى حقه قبل قسمة التركة ، وقد يكتبه عندما يحس أن منيته قد دنت ليترك لصاحب الحق اقرارا بحقه فيبرىء ذمته سواء كتب الاقرار في مرض الموت أو قبل ذلك .

عقدا لأن محل هـذه الشهادة واقعة لا ترتب أثرا فى ذمة الشـاهد نفسه بل فى ذمة آخر(٥) • ولا يعد اقرارا بالمسئولية اعتراف رب العمل بوقوع حادث للعامل ولا قيـامه باسعاف هـذا العامل ، اذا كان هذا الاعتراف لم يقصد به اعتبار المسئولية عن الحادث ثابتة فى ذمته(٦) •

الفـرع الأول

الأحكام الموضوعية للاقرار

١٧٩ - خصـائص الاقرار - الاقرار هو عمل قانونى ، اخبـارى ، يصدر من جانب واحد ، ويعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف ، ويترتب على ذلك أن حجيته قاصرة •

١٨٠ - (١) الاقرار عمل قانونى - الاقرار عمل قانونى لأنه اتجاه الارادة نحو احداث أثر قانونى هو ثبوت حق فى ذمة المقر واعفـاء المقر له من اثبات هذا الحق(٧) •

---

(٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٧٢ •

(٦) بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٦١ ص ١٠٣٤ هامش ٣ •

(٧) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٠٩ (أ و ب) ، كولان وكابيتـان ودى لامورانديير جـ ٢ نبذة ٨٠٧ ، وقارن السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٣ حيث يرى أن الاقرار عمل مختلط fait mixte لما ينطوى عليه من عمل مادى هو التقرير بقصد النـزول عن مطالبة الخصم باثبـات ادعائه (وفى هذا المعنى أيضا ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٠ ص ٣٤٥ و ٣٤٦ ، وأبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٥٥ ، واستئناف القـاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة ٦٠ - ١٠٨٦ - ١٤٠) • ولكن أليس العقد أيضـا ينطوى على التعبير عن ارادتين متطابقتين ، والتعبير عن ارادة التعـاقد لا يختلف عن التقرير بالنـزول عن مطالبة الخصم بالاثبات • ثم قارن أيضا الصدة ص ٣٨١ حيث يقول : « ولا نعتقد أن الاقرار تصرف قانونى يراد به انشاء حق أو انهاؤه ، انما هو اعتراف المقر بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، فهـو ليس الا اخبارا بواقعة ، والاخبار لا ينطوى على انشـاء أو انهاء ، وانما يكشف عن واقعة قامت قبل صدوره ، ولهذا اعتبرناه دليلا غير عادى » • ونحن لا نرى محلا لتقييد التصرف بأن يراد به انشاء حق أو انهاؤه ، اذ يكفى فيه اتجاه الارادة الى احداث أثر قانونى سـواء كان هذا الأثر انشاء حق أو انهاءه أو نقله أو ثبوته • ويتفـرع على أن الاقرار عمل قانونى أنه فعل اختيارى يملك المدين ان يقوم به أو لا يقوم • وهو لذلك لا يعـد دليلا بمعنى الكلمة لأن الدائن الذى ليس لديه دليل آخر على حقه يكون تحت رحمة مدينه ان شاء أقر له

ويشترط في الاقرار ما يشترط في الأعمـــال القـانونية من وجود للارادة ومحل تنعقد عليه(٨) •

فيجب أولا أن تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا في ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهـــذا الاقرار(٩) ، فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييـــدا لادعاءاته من أقوال فيها مصـلحة لخصمه ولا ما يرد في دفاعه من مناقشة فرض جدلى بحصول تأجير منه من الباطن(١٠) ، ما دام لم يقصد من ادلائه بهـــذه الأقوال أن يتخذها خصمه دليلا عليه(١١) ، ولا يعتبر من قبيل الاقرار كذلك قيام من تسبب في حادث

بالدين والا فلم يقر • وليس معنى هذا أن الاقرار يصدر دائما عن تطوع به من المقر ، فقد تقدم أن كلا من الدائن والقاضي يستطيع أن يستدرج المدين الى الاقرار من طريق الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات لاستجواب الخصم interrogatoire sur faits et articles وللحكم بحضـــور الخصـــوم شخصيا comparution personnelle des parties (المواد ١٦٦ الى ١٧٤ مرافعات) • ولكن لا بد فيه — كما تقدم — من ارادة المقر اعتبار الحق والواقعة المقر بها ثابتة في ذمته • ولذلك لا يعتبر مجرد رفض الخصم الاجابة على الاستجواب الموجه اليه اقرارا ، ولم يرتب القانون على ذلك سوى ان يكون للمحكمة أن تسمح بالاثبات بالبينة والقرائن فيما لم يكن يجوز اثباته الا بالكتابة (المادة ١٧٣ مرافعـــات مصرى والمادة ١١٣ من قانون الاثبات المصرى الجديد) •

أنظر في هذا المعنى نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١١٨٤ — ١١٨٥ •

(٨) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٤٠٤ — ٦٥ • أما السبب فهو ركن في الارادة التي تنشىء التزاما في ذمة صاحبها أى في الأعمال القانونية الانشائية لا في الأعمال القانونية الاخبارية كما هو شـــأن الاقرار ، راجع كتابنا في المدخل للعـــلوم القانونية ١٩٦٧ نبذة ٣٧٨ ، وكتابنا في الالتزامات نبذة ١٤٢ وما بعـــدها ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٠٣ ، وقارن نقض ٢ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ — ٨٥٧ — ٣٩٣ المشار اليه فيما يلي في هذه النبذة ذاتها •

ولذلك نصت المادة ٤٦٧ من التقنين المدنى العراقي على أنه « اذا اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به ، فلا يكون اختلافهما هذا مانعا من صحة الاقرار » •

(٩) راجع ما تقدم في هامش نبذة ١٠٣ •

(١٠) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٧٩ في الطعن رقـم ٦١٢ سنة ٤٣ ق لم ينشر بعـد •

(١١) نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحـــاماة ١٣ — ١١٠١ — ٥٤٣ ، مصر الوطنيـــة مستعجل ٢١ أكتوبر ١٩٣٤ ، ومنـــا الكلية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المذكورين آنفـا ، استئناف مختلط ١٠ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ٤٠٢) ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٠٧ ، ونشأت في المرجع السابق •

بالعنـــاية بمن أصيب فيه وتضميد جراحه ، ولا عرضه مبلغـا على سبيل الصلح(١٢) ، ولا ابداؤه الرغبة فى تسوية النزاع(١٣) ٠

ويجب ثانيا أن تكون ارادة المقـر معبرا عنها ٠ والتعبير اما أن يكون صريحا وهو لا يشترط فيه لفظ معين(١٤) ، واما أن يـكون ضمنيا(١٤مكرر) كالاقرار بعدم ملكية الشيء يستفاد ضمنا من استئجاره أو من استعارته ، والاقرار بعـــدم وفاء الدين يستفاد ضمنا من التمسك بتقادمه أو بالمقاصة أو بالابراء منه(١٥) ، والاقرار بصحة توقيع السند يستفاد ضمنا من عـــدم انكاره بمجرد المواجهة به ومن مناقشة موضوعه(١٦) ٠ وقد يستفاد التعبير

---

(١٢) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٠٨ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٧٣ ٠

(١٣) نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ١٢٠ – ١٩ المحاماة ٤٨ – ٩٧ – ٧٨ ٠

(١٤) وفى الفقه الحنفى يجوز اقرار الأخرس باشارته المفهومة ، ولو أنه لا تجوز منـــه الشهادة (أنظر فرانسوا مارنير فى نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى ، باريس سنة ١٩١٠ ص ٧٢) ٠

(١٤ مكرر) فى هذا المعنى نقض مدنى ٤ مايو ١٩٦١ مجمـــوعة أحكام النقض ١٢ – ٤٣٧ – ٦٣ ، أنظر عكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٥٥ وما بعدها وهو يذهب الى أن الاقرار يجب أن يكون صريحا لانه اسقاط أو تنازل ، فلا يصح للمحكمة أن تفرضه أو تستشفه وتقضى به ، ولا يجوز لها ان تؤول سكوت الخصم أو امتناعه عن قول الى اعتباره مقرا اقرارا ضمنيا ، ما لم ينص القـــانون على خلاف ذلك ٠ وغاية الأمر أن عدم منازعة الخصم فى بعض الوقائع قد يؤول بمقتضى قرينة قضـــائية تقبل اثبات العكس الى اعتباره مسلما بها ، وانما لا يمكن أن يعد ذلك بمثابة اقرار قضائى ضمنى لا يجوز العدول عنه ٠

(١٥) فاذا تبين بعد ذلك أن التقادم لم يتم أو أن المقاصة أو الابراء لم يحصلا ، التزم المدين باقراره الضمنى بعدم الوفاء ولم يجز له الرجوع عنه والتمسك بايفاء الدين (فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٤ ص ٣٥٣) ٠

(١٦) نقض مدنى ٤ ابريل ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ٧٦٠ – ١١٦ ، راجع ما تقدم فى نبذة ٧٠ ٠

وقد حكم بأن عدم منازعة المدين فى دعـــوى الحراسة فى صحة الدين المرفوعة بسببه تلك الدعوى ووضع أمواله تحت يد الحارس والترخيص له فى اقتضاء حق الدائن من ريعها لا ينطوى على اقرار ضمنى بالحق لأن المدين لا يترك أمواله بارادته تحت يد الحارس حتى ينسب اليه ما يضمنه هذا الاقرار ، وانما هو يلتزم بذلك تنفيذا لحكم الحراسة ، كمـا أن مطالبة الحارس بتقديم كشف الحساب لا يمكن اعتبارها بالتالى ونتيجة لما تقدم اقرارا ضمنيا

الضمنى من مجرد السكوت كما اذا ادعى على شخص بواقعتين فأنكر احداهما صراحة وسكت عن الأخرى(١٧) ، وكذلك اذا سكت المدعى عليه عن ابداء دفع معين ، فان سكوته يعتبر اقرارا بعدم أحقيته أو عدم مصلحته فيه(١٨).

وجرى قضاء محكمة النقض على أن الأصل فى الاقرار أن يكون صريحا وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل ، فلا يجوز قبول الاقرار الضمنى ما لم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه(١٩) .

وقضت محكمة النقض بأن استخلاص الاقرار بالحق ضمنا من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم ونفى ذلك هو من شئون محكمة الموضوع بشرط أن تبين كيف أفادت هذه الأوراق والأعمال معنى ما استخلصته وأن يكون هذا البيان سائغا(٢٠) ، وبأن ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه(٢٠مكرر) .

بالحق قاطعا للتقادم (نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٧٠٥ - ٢٤٢) .

وحكم فى لبنان بأنه اذا حدد المدعى قيمة العقار بثلاثمائة ليرة لبنانية لأجل دفع الرسم ولم يطلب المستأنف عليه رد الاستئناف شكلا لعدم قابلية الحكم البدائى للاستئناف ... فان سكوته اقرار ضمنى بأن قيمة العقار تزيد عن الثلاثمائة ليرة لبنانية (تمييز لبنان الغرفة الثالثة المدنية ١٠ تشرين الأول ١٩٦٢ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ٤ ١٩ ص١٣٢).

(١٧) نقض مدنى ٤ مايو ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٤٣٧ - ٦٣ المحاماة ٤٢ - ٥٨٨ - ٣٨٩ ، نشأت ط ٦ ج ٢ ص ٤ ، حسين المؤمن ج ١ ص ٨٥ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٥٣ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ١٠٩ ، وحكم بأن تفويض الأمر الى المحكمة لا يعتبر اقرارا « استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٦٧) » ، وبأن اهمال المحامى تقديم عقد الرهن فى التوزيع لا يعتبر اقرارا بانعدام الرهن « استئناف مختلط ٤ ديسمبر ١٩٢٨ (٤١ ص ٦٩) » .

(١٨) استئناف القاهرة (أحوال شخصية) ٢٩ ابريل ١٩٥٢ المحاماة ٣٤ - ١٢٢ - ٥٤ المجموعة ٥٢ - ٢٨٩ - ١٠٠ وحكم بأن طلب ندب خبير بصفة احتياطية لا يعد اقرارا بالحق بالمعنى الذى يتطلبه القانون ولا يدل بمجرده على نفى مشيئة الخصم فى التمسك بالتقادم (نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٤٢٨ - ٧٠) .

(١٩) نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٤٢٨ - ٧٠ .

(٢٠) نقض مدنى ١٦ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٨٩٥ - ١٤٩ .

(٢٠ مكرر) نقض مدنى ٢٧ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٢٠ - ١٩ المحاماة ٤٨ - ٩٧ - ٧٨ .

ولا يعد اقرارا قول المدعى عليه أنه لا يمانع فى اعتبار المدعى من الورثة اذا ثبت للمحكمة ذلك ، فان البادى من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة فى الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا ، فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الاقرار له بالحق المدعى به(٢١) .

وكانت المادة ١٨١/١٦١ مرافعات مصرى قديم تنص على أنه « اذا امتنع المسئول (فى استجواب الخصوم) عن الاجابة على أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول ، أو تخلف عن الحضور لاستجوابه ، فللمحكمة النظر فى ذلك » ، أى أنها كانت تخول المحكمة أن تعتبر ذلك تسليما من الخصم أو اقرارا بالحق المدعى به أو أن تعتبره دون الاقرار قيمة أى بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة فترتب عليه قبول الاثبات بالبينة والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك(٢١مكرر) (أنظر أيضا المادة ١٩١/١٦٨ مرافعات مصرى قديم فيما يتعلق بالامتناع عن حلف اليمين) ، ولكن المادة ١٧٣ مرافعات مصرى لسنة ١٩٤٩ عدلت عن تخويل المحكمة سلطة اعتبار الامتناع عن الاجابة بغير مبرر قانونى بمثابة اقرار ، واكتفت بأن خولتها أن ترتب على هذا الامتناع اجازة الاثبات والقرائن فى الأحوال التى كان يجوز فيها ذلك أى أن تعتبر له قيمة مبدأ الثبوت بالكتابة . وقد نصت على ذلك المادة ١١٣ من قانون الاثبات المصرى الجديد (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨)(٢٢) .

---

(٢١) نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ — ٦٠٣ — ٧٦ .

(٢١ مكرر) وفى هذا المعنى أيضا نص المادة ٤٢٩ من القانون التونسى والمادة ٤٠٦ من القانون المغربى (راجعهما فى هامش نبذة ١٩٣) ونص المادتين ٢١٨ و ٢١٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى .

(٢٢) وقد أخذ بذلك أيضا القانون العراقى حيث نصت المادة ٢/١٠٢ من تقنين المرافعات المدنية الحالى على أنه « اذا لم يحضر الخصم ولم يقدم عذرا مشروعا ، فان للمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على حسم الدعوى » . أما القانون اللبنانى ، فقد أخذ فى هذا الشأن بحكم القانون المصرى القديم حيث نص فى المادة ٢١٨ أصول مرافعات مدنية على أنه اذا دعى الخصمان للاستجواب وتخلف أحدهما عن الحضور دون عذر مشروع ، جاز اعتبار موقفه هذا بمثابة الاقرار الضمنى بصحة الوقائع التى تكون مدارا للاستجواب ، وفى المادة ٢١٩ على أن يكون الأمر كذلك اذا رفض أحد الخصمين على وجه صريح أو ملتبس اعطاء الجواب على الأسئلة

والتعبير الصريح اما أن يكون شفويا يدلى به الخصم من تلقـــاء نفسه أو على أثر استجواب ، واما أن يكون مكتوبا فى ورقة يسلمهـــا المقـــر الى المقر له(٢٣) ، أو فى مذكرة يقدمها الى القضــــاء ، أو فى اعلان يوجه الى

الملقاة عليه من القاضى ، وبمثل ذلك أخذت المادة ٦١ مرافعات كويتى ، والمادة ٢/٨٥ مرافعات بحرينى . غير أن القانون اللبنانى أخذ بحكم القانون المصرى الجديد فى الحالة التى يقتصر فيها المتداعون على ادعاء الجهل والنسيان لدى طرح الأسئلة عليهم من قبل القـــاضى دون أن يظهر أنهم اتخذوا موقف الرفض ، فأجاز للقاضى عندئذ قبول الشهادة والقرائن فى الاثبـات (المادة ٢٢٠ أصول) . أنظر أيضا المادة ٧٤ اثبات عراقى .

(٢٣) يفرق الشراح فى فرنسا بين الورقة التى تتضمن اقرارا بتعهد سابق أى اخبارا بواقعة مضت ، والورقة التى تحرر لاثبات التعهد منذ انشائه ، أى التى تعـد مقدما لتكون دليلا على نشوء التعهد ، وهى فى الغالب تكون معاصرة لنشوئه ، وقد يرجأ تحريرها الى ما بعد نشوء التعهد قليلا مراعاة لمقتضيات سرعة التعامل أو ما شـــابه ذلك . ويعتبرون الأولى غير خاضعة الى ما تخضع له الثانية من شروط خاصة بالأوراق المثبتة لعقود ملزمة للجانبين (تعدد النسخ وذكر عددها فى كل منها) أو لعقود ملزمة لجانب واحد (شرط كتابة محل الالتزام بالحروف الكاملة) . أنظر دى باج ج ٣ نبذة ١٠٠٨ ب . ويلاحظ أن لهـــذه التفرقة نتـائج عملية أخرى غير هذه النتيجة الخاصة بالقانون الفرنسى ترجع الى أن النـــوع الثانى تسرى عليه أحكام الدليل الكتابى فحسب ، أما النوع الأول فتسرى عليه أحكام الاقرارات (السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٤٧١ ، ادوار عيد فى قواعد الاثبات ، بيروت ١٩٦١ ج ١ ص ٣٤٤ الصدة ص ٣٨٣) ، فالاقرار حجة قاصرة فى حين أن الدليل الكتابى حجة متعدية ، والاقرار لا يجوز فيه السماح للمقر باثبات عدم صحته ولا يجـــوز للمقر له تجزئته كمـا سيجىء فى مواضعه . واذا كان محل الاقرار حقا عينيا عقاريا ، فان الاقرار ينتج أثره بالنسبة الى المقـــر والى ورثته من بعده دون حاجة الى تسجيله (نقض مدنى ٢ فبراير ١٩٥٦ مجمـــوعة أحكام النقض ٧ — ١٤٨ — ١٩٠ ، وأيضا نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ١٢٦ — ١٥ وأيضا نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٧٦ — ١٣) . ولا يحتاج الى تسجيل الا عند التمسك به على الغير . واذا صـدر اقرار بعـــد صدور قانون موضوعى معين عن واقعة سابقة ، فان هذه الواقعة لا تخضع للقـــانون الموضوعى المعمول به وقت الاقرار بل للقانون الذى كان ساريا وقت حدوثها (نقض مدنى ٦ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ — ١٤٤٣ — ٦٣٧) .

وينبغى التفرقة أيضا بين الاقرار المكتوب وبين السند المؤيد لسند أصلى سابق ، وهـو السند الذى يحرر فى حالة ضياع السند الأصلى أو تقادم العهد عليه ليقوم مقام ذلك السند الأصلى أو ليكسبه جدة ، وهذا تكون له حجية السند الأصلى مادام موقعا عليـــه من طرفيه ، ولكن حجيته هذه تقوم على أساس افتراض مطابقته لذلك السند الأصلى الى أن يثبت العكس بابراز ذلك السند (راجع ما تقدم فى نبذة ٩٢ ، وانظر الســـنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٢٥٣ نبذة ١٢٩) . (انظر فى محاولات النص فى مشروع التقنين المدنى القائم وفى مشروع قانون الاثبات الجديد على حكم السند المؤيد لسند أصلى ما تقدم فى نبذة ٩٢) .

الخصم الخ • ولابد في جميع الأحوال من افادة صيغة الاقرار ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم(٢٤) • ولمحكمة الموضوع في جميع الأحوال تفسير الاقرار بما لا يخرج عن مدلول عبارته(٢٥) • ويلاحظ أن الاقرار ولو كان

---

(٢٤) نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٢٠٣ ـ ١٨٠ المحاماة ٤٨ ـ ١٣١ ـ ٣٧٤ ، وقد جاء فيه أنه « يجب لكى تعتبر الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى الدعوى بمثابة اقرار خاضع لتقدير قاضى الموضوع (يعنى اقرارا غير قضائى) أن تتضمن اعترافا خالصا بوجود الحق ، فاذا هى صدرت للمجادلة فى الحق ومناقشته فانها لا تكون قد تضمنت الاخبار الصادق عن وجوده ولا تعد اقرارا به • وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢ ابريل ١٩٧٨ فى الطعن رقم ١٠٦٢ سنة ٤٧ ق لم ينشر بعد •

وأيضا نقض مدنى ٣ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٦٧٨ ـ ١٠٩ وقد جاء فيه أنه لا يعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى ان تتجه اليه المحكمة من اجابة خصمه الى بعض طلباته • فاذا كان المطعون ضدهم قد انتهوا فى مذكرتهم الى طلب رفض الدعوى على أساس أن العقد مزور ، فان ثبتت صحته فعلى أساس أنه وصية باطلة لصدوره فى اللحظات الأخيرة من حياة مورثهم ، فان القول بالأساس الثانى لا يعتبر بمثابه اقرار من المطعون ضدهم بصحة العقد ، كما أن هذا التسليم لا ينطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه فى مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ٥٧١ ـ ٨٦ وقد قرر أنه اذا طلب المدعى عليه بصفة أصلية رفض دعوى المدعى ومن باب الاحتياط تخفيض مبلغ التعويض المطلوب ، فان هذا الطلب الاحتياطى لا يعد بمثابة اقرار من المدعى عليه بصحة دعوى خصمه • وجاء فيه أيضا أنه لا يعتبر اقرارا ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عسى أن تتجه اليه المحكمة من اجابة الخصم الى بعض طلباته لأن هذا التسليم لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا فى ذمته •

وأيضا نقض مدنى ١٧ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٢٠ ـ ١٠ وقد قرر أن ابداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة فى كل الأوقات ، كما لا يعد اقرارا منه بحق خصمه •

وأيضا نقض مدنى ٣٠ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٨٤٩ ـ ١٣٤ ، ونقض مدنى ٩ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٦٠٣ ـ ٧٦ ، وقد جاء فيه أنه اذا كان المدعى عليه لم يمانع فى اعتبار المدعى من الورثة اذا ثبت للمحكمة ذلك ، فان البادى من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة فى الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا ، فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الاقرار له بالحق المدعى به ، وأيضا ٣ ابريل ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ ـ ٣٣٠ ـ ٣٦ •

(٢٥) نقض مدنى ٣ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ ـ ٣١٧ ـ ٥٥ ، وأيضا نقض أحوال شخصية ٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٢١ ـ ١ ، نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٧٩٨ ـ ٢٦٩ ، نقض مدنى ٢٧ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٩٨٥ ـ ٢٨٩ ، نقض مدنى ١٢ يونيه ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ١٠٣٥ ـ ١٧١ •

معبرا عنـــه تعبيرا صريحا لا يجـــدى فيما يتطلب فيه القـــانون شـــكلا رسميا(٢٥مكرر) كالرهن الرسمي وهبة العقار .

ويجب ثالثا أن يكون المقر شخصا مميزا وأهلا للاقرار . وسيجيء أن الاقرار يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف يشترط في المقر أن تتوافر له أهلية التصرف فى الحق المقر به أو أهلية الالتزام بالواقعة المقر بها(٢٦) .

ويجب أخيرا أن يكون تعبير المقـــر تعبيرا عن ارادة جدية حقيقية(٢٧) لا يشوبهـــا عيب من عيـــوب الرضـــا وهي الغلط والتـــدليس والاكـــراه والاســـتغلال(٢٨) . وقد نصت على ذلـــك صراحة المـــادتان ٤٣٢ من قانون الالتزامات التونسي و ٤٠٩ من قانون الالتزامات المغربي حيث اشترطتا فى صحة الاقرار « أن يكون عن اختيار وتبصر والأسباب المفسدة للرضا تفسد الاقرار أيضا(٢٩) » . فاذا كان المقر مازحا انتفى قصده الارتباط بالاقرار ، وكذلك

(٢٥ مكرر) أبو الوفا ص ٢٦٦ .

(٢٦) أنظر ما سيجيء فى نبذة ١٨٣ .

(٢٧) فالاقرار الصورى لا قيمة له ، وقد يلجأ اليه بالتواطؤ بين المقر والمقر له اضرارا بحقوق الغير كالدائنين والخلف . فيجوز لهؤلاء اثبـــات صوريته بكافة الطرق ومتى تمكنوا من ذلك أبطلوا كل أثر له فى حقهم (أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٠ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٩ ، نشأت جـ ٢ نبذة ٥٠٢ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٠٣ وص ١٢٥) .

قرب نقض مدنى ١٥ مايو ١٩٥٢ فى الطعن رقم ٢١٥ سنة ٢٠ ق فهرس الخمسة وعشرين سنة كلمة اثبات نبذة ٥٥ .

وقضت محكمة النقض الجنائية عندنا بأن الاقرار الصورى اذا أضر بالغير يعتبر تزويرا ويقع تحت طائلة العقاب (نقض جنائى ٢٠ يناير ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية الجنائية ٥ رقم ١٨٨ ، محمـــود ابراهيم اسماعيل فى جرائم الاعتـــداء على الأشخاص وجرائم التزوير سنة ١٩٤٨ هامش ص ٢٢٨ نبذة ٢٢٦ تحت عنوان رأى القضاء فى الصورية) .

(٢٨) نقض مدنى ١١ مارس ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ – ٤٠٤ – ٦٥ ، وكتابنا فى شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات سنة ١٩٦٤ ص ١٥٢ نبذة ١٧١ وما بعـــدها ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٧ . وقد حكم بأن الاقرار الذى يصدر من سيدة متقـدمة فى السن وضعيفة الارادة تحت تأثير رجل دين وتسلطه يـكون باطلا لانعـــدام الرضـــا وسلب الارادة (استئناف مصر ٨ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ – ٨٦٧ – ٤٧٨) .

(٢٩) وهاك نصهما الفرنسى :
L'aveu doit être libre et éclairé; les causes qui vicient le consentement vicient l'aveu.

اذا كان تعبيرا صوريا صورية مطلقة ، فانه لا يعول عليه(٣٠) سواء كانت الصورية بتواطؤ بين المقر والمقر له اضرارا بحقوق الدائنين أو الخلف أو دون تواطؤ (٣١) ٠ واذا أقر الشخص تحت تأثير اكراه أو غلط أو تدليس جاز له ابطال اقراره ، ويكون ذلك بعدوله عنه بعد اثبات ما شاب رضاءه من عيب(٣٢) ، ولو كان ذلك بعد صدور الحكم بناء على هذا الاقرار ، فيبطل الحكم تبعا لبطلان الاقرار الذى انبنى عليه(٣٣) ٠ وانما لا يجوز الادعاء ببطلان الاقرار لعيب من عيوب الرضا لأول مرة أمام محكمة النقض(٣٣مكرر) ٠

---

(٣٠) كولان وكابيتان جـ ٢ ص ٢٤٢ ، اوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٠ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٣ ، وانظر أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٣٩ وما نقله فى الهامش من شرح المجلة للمادة ١٥٧٥ حيث قال : اذا ادعى أن ما صدر بينهما كان بطريق التلجئة والمواضعة وفسرها وأقام بينة على وفق مدعاه ، تقبل بينته بطريقها الشرعى ٠ وكما لا يجوز بيع التلجئة بأن يقول لآخر انى أقر لك فى العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره ٠ وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد ، فالقول لمدعى الجد وعلى الآخر البينة كما فى التتارخانية ، وذلك لان الأصل فى العقود الصحة ، فمدعيها متمسك بالأصل وخصمه متمسك بما يخالفه » ٠ وقد حكم بأن الاقرار بالدين يكون صحيحا - ولو ستر تبرعا - متى كان منجزا وصادرا فى حال الصحة سواء كان لوارث أو لغير وارث ، أى متى توافرت فيه الشروط الموضوعية للتبرع (استئناف مصر ١٩ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٦٣١ - ٣٩٥) ، وانظر أيضا استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ - ١٢٦٠ - ٥٦٢/٣ (٥١ ص ٢٣١) ٠

(٣١) أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١١٠ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٩ ٠

أنظر فى حكم الغلط فى القانون اذا ما وقع فيه المقر محمد وجدى عبدالصمد فى الاعتذار بجهل القانون ص ٥٧٠ وما بعدها ٠

(٣٢) أحمد ابراهيم بك فى المرجع السابق ، ديمولومب جـ ٣٥ نبذة ٩٣٥ ، ادوار عيد جـ ١ ص٣٧٣ ، نشأت جـ ٢ نبذة ٤٩٨ و ٤٩٩ ٠ وانظر فيما يتعلق بجواز الرجوع فى الاقرار المشوب بالتدليس بعد اثبات التدليس نقض مدنى ٥ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٠١٩ - ١٣٨ ، وفيما يتعلق بابطال الاقرار لغلط فيه نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٥٦ - ٢٥ ، نقض مدنى ٥ مايو ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٠١٩ - ١٣٨ ، ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٥٦ - ٢٥ واستئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة ٦٠ - ١٠٨٦ - ١٤٠ ، وما سيجىء فى نبذة ١٨٩ ٠

(٣٣) أنظر فيما يتعلق بالفقه الاسلامى فى هذا الشأن فرانسوا مارنيير فى نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى باريس سنة ١٩١٠ ص ٧٤ ٠

(٣٣ مكرر) نقض مدنى ٤ مارس ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٦٦ سنة ٤٠ ق مشار اليه فى أبو الوفا ص ٢٦٣ ٠

أما محل الاقرار ، فهو الحق المراد اثباته للخصم ، سواء كان الاقرار بالحق مباشرة كما اذا أقر شخص لآخر بأن له عليه مبلغ ١٠٠ جنيه(٣٤) ، أم كان من طريق الاقرار بالواقعة القانونية التى ترتب عليها هذا الحق ، كما اذا أقر بأنه اقترض من فلان مبلغ ١٠٠ جنيه أو اذا اعترف المشترى من المدين بأنه كان يعلم باعسار هذا الأخير عند الشراء منه . ويجوز الاقرار بأى حق أيا كان نوعه أو قيمته ولو كانت هذه القيمة تجاوز نصاب اختصاص المحكمة ، غير أن المحكمة فى هذه الحالة لا تحكم الا فى حدود طلبات الخصوم التى تدخل فى اختصاصها ، أما ما جاوز ذلك فيعتبر الاقرار به غير قضائى(٣٤مكرر) .

ويشترط فى المقر به أن يكون عملا مشروعا(٣٥) وأن لا يمنع المشرع اثباته من طريق الاقرار (٣٦) أو أن يكون حقا مما يجوز النزول عنه أو مما

---

(٣٤) نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ - ٨٥٧ - ٣٩٣ وقد جاء فيه أن الاقرار يكون صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، فاذا أقر الولد لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا ، نفذ عليه حكم هذا الاقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب الملك المقر به .

(٣٤ مكرر) أبو الوفا ص ٢٦٥ .

(٣٥) طنطا الابتدائية ٣ يوليه ١٩٣٥ المحاماة ١٧ - ٤٤٣ - ٢٠٧ وقد جاء فيه ما خلاصته أن علماء الشريعة الاسلامية يعرفون الاقرار بأنه هو الاخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر ولو فى المستقبل اما باللفظ أو ما فى حكمه سواء أكان الحق ايجابيا أو سلبيا ، واشترطوا لصحة الاقرار فيما يتعلق بالمقر به ألا يكون محالا شرعا أى لا يعده الشرع باطلا ، فان كان باطلا شرعا لم يعامل المقر بمقتضاه ، والاقرار به يكون باطلا غير معتبر شرعا . فاذا أخذ المقر له من المقر المال المقر به كان للمقر أن يسترده منه ثانية لأنه أخذه منه بغير وجه شرعى . ومثال الاقرار بالمحال الشرعى أن يقر انسان لوارث بقدر من السهام أكثر مما هو مشروع شرعا ، واقرار المورث لأحد الورثة بدين ايثارا له على بقية الورثه ولو كتبت به وثيقة ، واقرار الرجل لزوجته بمهرها بعد أن تبرئه منه أو بعد آن تهبه له ، أو اقراره لهب بنفقة مدة ماضية هى فيها ناشز من غير سبق قضاء ولا رضاء مع اعترافها بذلك . فهذه الاقرارات جميعها باطلة شرعا لأنها اقرارات بأشياء يحكم الشرع ببطلانها كليا ، انظر أيضا حسين المؤمن ج ١ ص ٩٤ .

(٣٦) ولا يعتبر منعا من الاثبات بطريق الاقرار المنع من الاثبات بطريق البينة والقرائن . فيجوز الاقرار بتصرف قانونى مما لا يجوز اثباته بالبينة والقرائن (السنهورى ج ـ ص ٤٩٣) .

لم يمنع المشرع الاقرار به(٣٧) ، فالاقرار بربا فاحش أو بدين قمار أو ببيع تركة مستقبلة لا يعول عليه(٣٨) . وكذلك الاقرار المخالف لمحتويات الورقة الرسمية التي لا تدحض حجيتها الا من طريق الطعن بالتزوير(٣٩) أو المخالف لقرينة قانونية قاطعة تتعلق بالنظام العام(٤٠) .

ويشترط أيضا أن يكون المقر به معينا أو قابلا للتعيين(٤١) ، والا فلا يصح الاقرار ولا يرتب في ذمة المقر التزامات(٤٢) .

---

(٣٧) نقض مدني ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٦٩٢ - ٣١٦ وقد جاء فيه أنه يشترط لصحة الاقرار بوجه عام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ألا يكون المقر به محالا عقلا ولا شرعا ، واذ كانت قواعد الميراث من النظام العام ، فلا يجوز مخالفتها أو التحايل عليها ، فان ما ينسب الى المطعون عليه من توقيعه على محضر اثبات الوفاة الصادر من بطريركية الأقباط الأرثوذكس بما يفيد أن الطاعنين اخوته من أبيه يعد باطلا وغير معتبر شرعا ولا يمكن أن يؤاخذ به باعتباره اقرارا .

(٣٨) نشأت ج ٢ نبذة ٥٠٠ و ٥٠١ ، السنهوري ج ٢ ص ٤٩١ نبذة ٢٥٠ ، حسين المؤمن ج ١ ص ٨٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٥٠ ، دي باج ج ٣ ص ١٠٣٨ نبذة ١٠١٥ ، أنظر أيضا المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري وقد جاء فيها ما يأتي : « ويقبل الاقرار ، كقاعدة عامة ، في جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما لو كان الاثبات متعلقا بالبيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي ، أو بالتصرفات التي يشترط لانعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتعلقة بالنظام العام » (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٣٢) .

(٣٩) ادوار عيد ج ١ ص ٣٥٠ ، الصدة ص ٣٩١ .

(٤٠) أنظر كتابنا في أصول الاثبات ط ٢ سنة ١٩٥٢ نبذة ٢٧٥ وما سيجيء في نبذة ٢٨٨ من الجزء الثاني .

(٤١) نصت على هذا الشرط صراحة المادتان ٤٣١ و ٤٠٨ من القانون التوسي ومن القانون المغربي حيث جاء فيهما أنه يجب أن « يكون الشيء المقر به معينا أو قابلا للتعيين » . وكذلك المادة ٤٨/١ بينات أردني حيث نصت على أنه يشترط في المقر به أن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، والا فلا يصح الاقرار ولا يرتب في ذمة المقر التزاما ، ونصت المادة ٦٣ اثبات عراقي على أن يشترط في المقر به أن يكون معلوما ومعينا أو قابلا للتعيين ، ولا يصح أن يكون المقر به مجهولا جهالة فاحشة . أما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة من صحة الاقرار .

(٤٢) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط ج ٢ ص ٤٩٠ نبذة ٢٥٠ ، حسين المؤمن ج ١ ص ٩٧ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٥٠ . وقد نصت المادة ٤٦٣ فقرة أولى من التقنين المدني العراقي على أن يشترط الا يكون المقر به مجهولا جهالة فاحشة . اما الجهالة اليسيرة فلا تكون مانعة من صحة الاقرار » . ونصت المادة ٤٦٤ منه على أنه « كما يصح الاقرار بالمعلوم يصح الاقرار المجهول الا في العقود التي لا تصح مع الجهالة . فلو اقر أحد بأمانة أو سرقة أو غصب صح اقراره ويطلب منه تعيين الأمانة المجهولة أو المال المسروق او المغصوب .

ويشترط أخيرا الا يكذب ظاهر الحال الاقرار(٤٣) ، فلو أقر شخص ببنوة آخر أكبر منه في السن لا يصح اقراره(٤٤) • ويعود للمحكمة تقدير مطابقة الاقرار لظاهر الحال على ما يبدو لها من وقائع الدعوى(٤٥) • وجرى قضاء محكمة النقض على أن التناقض مانع من سماع الدعوى بالنسب ما لم يكن في موضوع خفاء فيكون عفوا ، وهو لا يغتفر اذا كان فيه تحميل للنسب على الغير كالاخوة والعمومة باعتباره غير مقصود لذاته بل يستهدف

أما اذا أقر ببيع أو استئجار شيء غير معلوم فلا يصح اقراره » • والمقصود بذلك ان التصرفات التى لا تكون صحيحة مع الجهالة وهى كثرة التصرفات كالبيع والاجارة يشترط فى حجية الاقرار بها ان يكون المقر به معلوما • أما فى التصرفات التى تكون صحيحة مع الجهالة كالغصب والوديعة فلا يشترط ذلك •

أنظر أيضا أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٤٤ حيث نقل عن تكملة الفتح ما نصه : « كل تصرف لا يشترط لصحة تحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة ، فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب والوديعه ، فان من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس أو أودعه مالا مجهولا فى كيس فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمهما • وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح ، وذلك كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيئا أو آجر من فلان شيئا أو اشترى من فلان كذا لا يصح ولا يجبر المقر على تسليم شيء ، وهذا لأن الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ، ولو عاينا أنه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسدا ، فكذا اذا ثبت بالاقرار • ولو عاينا أنه غصب شيئا مجهولا فى كيس يجبر على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار • واذا صح الاقرار بالغصب مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقا للمقر له ، كذا فى الكافى والمحيط البرهانى » ثم أضاف : « واذا مات المقر قبل البيان قال الشرنبلالى ينبغى أن يرجع فيه الى الورثة » • وأشار الى المادة ١٥٧٩ من المجلة وشرحها •

(٤٣) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٣٠٢ — ٢٤٧ ، نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٦٥٥ — ١٠٢ ، وأيضا نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٦٦٢ — ١٠١ ، المحاماة ٤٣ — ٦٧٨ — ٤٠٥ • وقد جاء فيه أن كل اقرار تكذبه الأوراق الرسمية أو يكذبه الظاهر يكون غير مقبول ، وطبق ذلك على اقرار الزوجة بقيام الزوجية مع وجود اشهار طلاق رسمى يكذبها فى ذلك ، أنظر أيضا حسين المؤمن جـ ١ ص ٩٤ ، وأبو الوفا ص ٢٦٤ • وقد نصت صراحة على هذا الشرط المادة ٤٨ بينات أردنى والمادة ٦٤/١ اثبات عراقى •

(٤٤) فى هذا المعنى المادة ٤٦٥ من التقنين المدنى العراقى والمادة ٩٧ من قانون البينات السورى والمادة ١٥٧٧ من المجلة وشرح سليم باز ص ٨٦٣ وما بعدها ، ادوار عيد جـ ٦ ص ٣٥٠ • وراجع نقض مدنى ٥ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ — ٢٠٤ — ٣٢ ، وأيضا ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٦٥٥ — ١٠٢ •

(٤٥) المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى •

حقـــا لا يتوصل اليه الا باثبـات النسب ، فيكون تناقضا في دعوى مال لا في دعوى نسب(٤٦) ٠

ولا يجوز أن يكون محل الاقرار حكما قانونيـا فى ذاته(٤٧) ٠ فاذا أقر شخص بأن نصا معينا من نصوص القانون ينطبق عليه ، فلا يلزم القاضى بتطبيق هذا النص عليه لأن تطبيق القانون موكول اليه وهو الذى يتحرى شروط انطباقه بقطع النظر عن اقرار الخصوم بذلك(٤٨) ٠ وكذلك لا يكون محل الاقرار وصفا قانونيا لفعل أو تكييفا لعقد ، لأن التكييف القانونى من عمل القاضى اذ هو انزال حكم القانون على الفعل أو العقد موضوع التداعى ، فلا يكون لاقرار الخصم بتكييف قانونى معين أى أثر ، ويملك القاضى الأخذ فى شأن العقد المذكور بتكييف آخر حسبما يراه من توافر شروط معينة فى العقد ٠ فاذا أقر المدين بأن العقد الصادر منه فى ذاته عقـــد بيع وفاء فان اقراره بذلك لا يمنع القـــاضى من تكييف العقـد بأنه رهن(٤٩) ، بل انه

---

(٤٦) نقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٣٠٢ - ٢٤٨ ، وانظر ما ورد فى مقدمة الكتاب عن الاثبات فى مسائل الأحوال الشخصية ٠

(٤٧) استئناف مصر ٢٨ يونيه ١٩٢٣ المحاماة ١٤ - ٢ - ٢٤٨ - ١٣٢ ، نقض مدنى ٢٢ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ - ٦٢ - ٥ ، أبو الوفا ص ٢٦٤ وص ٢٦٦ ٠

(٤٨) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٠٨ ، الصدة ص ٣٨٥ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ٨٥ ، وقضت محكمة استئناف مصر بأن الاعتراف الذى يعتبر حجة على صاحبه يجب أن ينصب على واقعة لا على مســـألة قانونية (٢٨ يونيه ١٩٣٣ المحـــاماة ١٤ - ٢ - ٢٤٨ - ١٣٢) ٠ فاذا أقر مستأجر مثلا أن القانون رقم ١٩٦١/١٦٨ يسرى على العين المؤجرة اليه ، فلا يكون ذلك حجة له ولا عليه ، ويجوز بعدئذ له أو للمؤجر أن يثبت أن القـــانون الذى ينطبق على تلك العين انما هو القانون رقم ١٩٦٢/٤٦ (أنظر مؤلفنا فى شرح قانون ايجار الأماكن ط ٧ سنة ١٩٧٧ جـ ١ نبذة ٥٧) ٠

(٤٩) استئناف مصر ٣٠ ابريل ١٩٣٤ المحـــاماة ١٥ - ٢ - ٣١٤ - ١٥٠ وقد جاء فيه أن الاقرار الصادر من أحد المتعاقدين بوصف عقـد بأنه بيع وفاء لا رهن لا يعتبر حجة على المقـــر لأنه ليس اقرارا بذمة وانما هو اقرار بوصف عقد من الوجهة القـانونية ، وهـــذا الوصف لا يغير شيئا من حقيقته ولا يقيد المحكمة ما دام أنه غير مطابق للأركان التى اشترط القانون وجوب توافرها ٠ وانظر الأحكام المشـــار اليها فى كتابنا فى عقـــد البيع ط ٤ سنة ١٩٨٠ نبذة ٢٩ مكرر ص ١٣٩ وما بعدها ٠

أنظر أيضا تمييز لبنانى ٢٢ فبراير ١٩٤٠ وقد جاء فيه أنه لا يصح اقرار الشخص بأنه تاجر تنطبق عليه أحكام التجار اذا لم تتوافر فيه فعلا الشروط التى يتطلبها القـانون فيمن يعتبر تاجرا (مجموعة الاجتهادات المختلطة ١ ص ٥٤٨) والأحكام الأخرى التى أشار اليهـا ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٩ ٠

لا يمنع المقر نفسه من العدول عن هـذا التكييف الى غيره(٥٠) . واذا أقر المصاب فى حادث تصادم بأنه المخطىء ، فلا يقيـــد اقراره المحكمة اذا رأت أن مسلكه كان مطابقا لقواعد المرور(٥١) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية أنه لكي ينتج الاقرار أثره القانونى يجب أن يكون متعلقا بواقعة لا بالتطبيق القانونى ، لأن تفسير القـــانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ، واذن فان اقرار المطعون عليهما بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ١٩٤٦/٧١ على الوصية موضوع النزاع لا يقيد المحكمة بشىء(٥٢) .

ويرى الأستاذ أبو الوفا جواين اتفاق الخصوم صراحة ـ فيما يجوز لهم الاتفـــاق فيه ـ على تكييف قانونى معين لوقائع الدعوى ، وعندئذ لا يملك القاضى تعديله(٥٢مكرر) .

أما عن السبب ، فان الاقرار يكون صحيحا ولو خلا من ذكر سببه السابق عليه ، لأنه كما سيجىء فى النبـذة التـالية عمل اخبـارى وليس انشائيا ولأن السبب ليس ركنا الا فى الارادة التى يلتزم بها صاحبها أى فى العمل المنشىء لالتزام(٥٣) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا أقر الولد

---

(٥٠) نشأت ط ٦ جـ ٢ نبذة ٤٨٨ ص ٥ .

(٥١) انظر ما تقدم فى نبذة ٢٤ عن اثبات القـاعدة القانونية التى تستمد من أحـكام المحاكم أو التى تنشأ عن عادة اتفاقية وعن اثبات قاعدة القانون الأجنبى .

(٥٢) نقض مدنى ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ ـ ٦٢ ـ ٥ .

(٥٢ مكرر) أبو الوفا ص ٢٦٥ والمادة ١٢ من القانون الفرنسى الجديد الصـادر فى ٥ ديسمبر ١٩٧٥ .

(٥٣) راجع كتابنا فى نظرية العقد سنة ١٩٥٦ نبذة ١٥٧ . وقد قضت محكمة النقض بأن الاقرار يعتبر دليلا تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق فيكون صحيحا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه . فاذا أقر المشترى على نفسه بأن الأرض التى اشتراها والمكلفة باسمه فى ملك والده واعتبرت محكمة الاستئناف أن عقود شراء تلك الأطيان جدية كما اعتبرت فى الوقت ذاته أن الاقرار اللاحق لها صحيح وحجة على المقر ولو لم يذكر سببه ، فلا محل للطعن فى حكمها بالتناقض لأنه يبين من هذا أن المحـكمة لم تعتبر الاقرار المذكور سببا من الأسباب المزاولة للملك بل اعتبرته ـ كما ينبغى أن يعتبر قانونا ـ دليلا على تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق . وهذا حق لأن الاقرار ليس سببا لمدلوله ، ولذا كان حكمه ظهور ما أقر

لوالده فى ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا نفـــذ عليه حكم هذا الاقرار ولو كان لم يذكر به سبب(٥٤) • واذا ذكر في الاقرار سبب للحق المقر به وكان هـــذا السبب مختلفا عما ادعاه المدعى المقر له ، فان هـــذا الاختلاف لا يؤثر فى صحة الاقرار(٥٥) ، الا أن يكون السبب الذى ذكر فى الاقرار مستحيلا أو غير مشروع كما لو أقر بدين قال عنه انه نتيجة قرض اقترضه من شخص كان لا يزال حملا مستكنا(٥٦) • وفيما عدا هـــذه الحالة الأخيرة يكون للاقرار حجيته فيما يتعلق بمحله دون سببه الذى لم يرد فيه والذى كان محل اختلاف بين المقر والمقر له(٥٧) •

به المقر لا ثبوته ابتداء ، نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٣٦ المجموعة ٣٧ - ٥٨ - ٧ المحـــاماة ١٦ - ٢٥٧ - ٢٩٣ ، وأيضا نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٥٩٦ - ١٠٥ • وفى هـــذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٤٨١ ، نشأت جـ ٢ نبذة ٥٠٣ ، أبو الوفا ص ٢٦٦ ، قارن مع ذلك ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٨ •

(٥٤) نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٣٦ المشار اليه آنفا •

(٥٥) وقد نصت المادة ٤٦٧ مدنى عراقى على أنه « اذا اختلف المقر والمقر له فى سبب المقر به ، فلا يكون اختلافهما هذا مانعا من صحة الاقرار » • وهذا النص مقتبس من نص المادة ١٥٨١ من المجـــلة ومن المادة ١٢٦ من لائحة المحـــاكم الشرعية القديمة والمـــادة ١٢٥ من اللائحة الأخيرة ، وكانت المذكرة الايضاحية للائحة القديمة تقول فى ذلك : « وقد يخفى الحكم على بعض القضاة أيضا فلا يعتبرون الاقرار فى حالة اختلاف المقر والمقـــر له فى سبب المقر به مع أن الحكم الشرعى ليس كذلك ، فلو ادعى أحد بمبلغ بسبب القرض والمدعى عليه اقر بهذا المبلغ ولكن بسبب البيع (مثلا) ، فلا يكون اختلافهما هذا مانعا من صحة الاقرار واعتباره ، فيلزم المدعى عليه بدفع المبـــلغ للمدعى » ، أنظر الشيخ أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٣٢٥ •

قارن مع ذلك نقض مدنى ١٩ ابريل ١٩٥١ مجموعة أحـكام النقض ٢ - ٦٩٣ - ١١١ حيث تميز المحكمة بين سبب الاقرار بالدين وعلة الاستدانة ويبدو أنها تشترط صحة السبب فى حين أن الواقع أن الخلاف المعروض عليها كان خلافا فى علة الاستدانة دون أى منـــازعة فى سبب الاقرار بالدين فقالت سواء صدقت العلة أو لم تصـــدق ، فالاقرار صحيح ما دام سببه صحيحا وليس معنى هذا أنها كانت تبطل الاقرار لو ثبت لها عدم صحة سببه •

(٥٦) أنظر فيما يتعلق بالفقه الاسلامى فى هـــذا الشأن مارنير فى المرجع الســـابق ص ٧٦ •

(٥٧) نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ - ٩٣٦ - ١٥٧ وقد جاء فيه أنه اذا كان الواقع فى الدعـــوى أن براءة ذمة مورث المطعون عليهم من دين الرهن كان مسلما به من الطاعنة (الدائنة) منذ قيـــام الخصومة وانما دار النـــزاع بين الطرفين حول الأسباب التى أدت الى انقضاء هذا الدين وهل هى الوفاء ببعض الدين وتقادم بعضه ، كما

ويترتب على أن الاقرار عمل قانونى أنه ملزم بذاته لا بحكم القاضى كما تقدم وأنه لا يلزم غير المقـر وخلفه أى أن حجيته قاصرة كما سيأتى فى نهاية نبذة ١٨٤ ٠

ويعتبر تحصيل صدور أقوال معينة من الخصوم والظروف التى صدرت فيها وجديتها ودلالتها مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض(٥٨) متى بينت المحكمة كيف تؤدى الأوراق الى هذا الاستخلاص وكان بيانها بيانا سائغا ٠ أما تكييف هذه الأقوال ـ كما أثبتتها محكمة الموضوع ـ بأنها اقرار قضائى أو بأنها ليست كذلك ، فيعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض(٥٩) ٠ فان رأت المحكمة فى قول الخصم اقرارا بكل معنى الكلمة ، رتبت عليه آثاره ، والا جاز لها اعتبار ثبوته فى محضر الجلسة أو المذكرة أو الورقة المقـدمة من الخصم فى الدعوى مبدأ ثبوت بالكتابة اذا توافرت فيه شروط ذلك أو مجرد قرينة قضائية ٠

يقول المطعون عليهم (ورثة المدين) أو هو الوفاء به كثمن للعقار المرهون طبقا لما جاء بعقد البيع كما تقول الطاعنة ، ولما كان الثابت أن الطاعنة وان أقرت بمحضر الجلسة ببراءة ذمة مورث المطعون عليهم من المدين ، الا أنه لم يصدر منها أى اقرار يتعلق بأسباب انقضائه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار الصادر منها ببراءة ذمة المطعون عليهم من الدين بمثابة اقرار ضمنى بصحة الأسباب التى تمسك بها المطعون عليهم بغير دليل ، فان الحكم يكون قد شابه القصور والفساد فى الاستدلال ٠

(٥٨) أنظر فى هذا المعنى نقض مدنى ١٩ مايو ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ـ ٥١ ـ ١٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ١٠٧ ـ ٤٨ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٣٣ المحاماة ١٤ ـ ١ ـ ١٨٢ ـ ١٠٥ ، أول يونيه ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ـ ٢٠٢ ـ ٣/٧٤ ، نقض مدنى ٢٨ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ١١٤ ـ ١٩ وقد جاء فيه أنه اذا كانت محكمة الموضوع بما حصلته من الاقرار لم تخرج فى تفسيرها عن المعنى الظاهر لعباراته ، فانه لا يكون لمحكمة النقض سبيل عليها فى ذلك ، ونقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٥٨٤ ـ ١٣٩ ، ونقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ـ ٦١١ ـ ٩٩ ، وأيضا ٢٩ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٢٨٤ ـ ٦٢ ٠

(٥٩) نقض ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ـ ١١٠١ ـ ٥٤٧ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٢٠٣ ـ ١١٧ ملحق القانون والاقتصاد ٣ ـ ١١٠ ـ ١١٣ ، وفى هذا المعنى أبو الوفا فى المرجع سالف الذكر ص ٢٥٩ ٠

١٨١ — (ب) الاقرار عمل اخبارى — لا ينشىء الاقرار حقا جديدا ، وانما هو اعتراف أو اخبار بحدوث واقعة معينة فى وقت مضى(٦٠) ، أو بثبوت حق معين قبل تاريخه(٦١) ٠ ولذلك لابد من تمييز الاقرار المكتوب عن الكتابة المثبتة لتصرف انشائى ، اذ أن هذه تخضع لأحكام الدليل الكتابى فحسب ، فى حين أن الأول تسرى عليه فوق ذلك أحكام الاقرار من امتناع اثبات عدم صحته وتحريم تجزئته كما سيجىء فى مواضعه (أنظر نبذة ١٨٨ ونبذة ١٩٠) ٠

ويترتب على كون الاقرار عملا اخباريا أنه لا يجوز تعليقه على شرط أو اضافته الى أجل ، لأن التعليق والاضافة انما يكونان بالنسبة الى المستقبل ، والاقرار اخبار عما سبق ، وبينهما تناف(٦٢) ٠

---

(٦٠) نقض مدنى ٢٣ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ٥١٦ — ٩٧ ، وانظر المادة ١٠٣ اثبات مصرى ، والمادة ٥٦١ من التقنين المدنى العراقى ، والمادة ٤٤ بينات أردنى ٠

(٦١) ذهب فريق من فقهاء الشريعة الاسلامية الى أن الاقرار انشاء ، ولكن الراجح أنه اخبار ٠ أنظر فى تفصيل ذلك أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء من ص ١١٧ الى ص ١٢١ وفى طرق الاثبات الشرعية ص ٢١٢ وما بعدها ، حسين المؤمن ج ١ ص ٨٨ ٠ وقضت محكمة مصر الابتدائية بأن الاقرار فى معناه لا ينشىء على المقر تعهدا جديدا ، ولكنه يثبت أن التعهد موجود من قبل (مصر الابتدائية ٢١ ابريل ١٩٠٧ الحقوق ٢٢ — ٢٦٨) ٠ وقضت محكمة النقض بأن الاقرار لا يكون سببا لمدلوله ، وانما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق ، فحكمه ظهور ما أقر به المقر ، لا ثبوته ابتداء (نقض مدنى ٦ فبراير ١٩٣٦ المحاماة ١٦ — ٨٥٧ — ٣٩٣ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٠٨ — ٤٩) ، وقضت بناء على ذلك بأنه اذا تضمن عقد القسمة اقرارا بحق عينى عقارى فيكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيله لأن التصرفات الاقرارية لا يلزم تسجيلها الا للاحتجاج بها على الغير (نقض مدنى ٢٦ ديسمبر ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٤٢٢ — ١٧٧) ، أنظر أيضا جمال الدين اللبان فى بحث له فى الاقرار فى مجلة ادارة قضايا الحكومة س ٣ عدد ٤ ص ٦ ٠

غير أن محكمة النقض أخذت برأى الحنفية فيما يتعلق بالاقرار بطلاق تم فى زمن مضى ، فقالت انه من المقرر فى فقه الحنفية أن اسناد الطلاق فى زمن ماض يقع على الزوج اذا كان أهلا لايقاعه وقت انشائه متى كانت المرأة محلا له فى ذلك الوقت الذى أضيف اليه ، ويعتبر انشاء للطلاق وليس اخبارا عنه لأن الزوج اذ لا يمكنه انشاء الطلاق فى الماضى فقد أمكن اعتباره تنجيزا فى الحال (نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٢٨٨ — ٢٢٢) ٠

(٦٢) أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٢٥ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٨٣ ، نشأت ج ٢ نبذة ٤٩٨ مكرر ب ص ١٠ ٠

ويترتب على أنه اخبار بأمر وليس انشاء لحق أنه لا ترد عليه أحكام الفسخ ، فيؤخذ به ولو كان قد تضمنه عقد قضي بفسخه(٦٣) ·

ويترتب على ذلك أيضاً ما تقدم من أن السبب ليس ركنا فى الاقرار(٦٤) ، وانما هو ركن فى العمل القانونى المقر به اذا كان ذلك العمل القانونى ارادة سبق أن التزم بها المقـــر ، أى أنه سبب في ارادة الالتزام السابقة والتى ورد عليها الاقرار · وقضت محكمة النقض بأن الاقرار ليس سببا لمدلوله وأنه يكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ويقوم حجة على ورثة المقر بما حواه(٦٥) ·

ولما كان المقر به خبرا ، فانه قبل الاقرار به يتســاوى فيه احتمــال الصدق واحتمال الكذب ، ولكنه بالاقرار به يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه ويمتنع على المقر أن يثبت كذبه · ويعتبر الاقرار بالنسبة الى غير المقر قرينة قانونية على حقيقة المقر به ، وهذه قرينة غير قاطعة ، اذ يجوز لمن تكون له مصلحة فى هدمها أن يثبت كذب الاقرار ، بل يجوز للقــاضى ألا يأخذ بالاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه(٦٦) ·

ولأن الاقرار عمل قانونى اخبارى ، فهو مقرر لوجود الحق المقـــر به وليس منشئا له ، فاذا كان المقر به حقــا عقـــاريا ، فانه يثبت فيمــا بين الطرفين دون حاجة الى تسجيل(٦٧) ·

---

(٦٣) نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ١٣١٧ - ٢٠٦ ·

(٦٤) أنظر نبذة ١٨٠ ·

(٦٥) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٥٩٦ - ١٠٥ · وانظر فى أن الاختلاف فى سبب المقر به ليس مانعا من صحة الاقرار أو مبررا لعدم الأخذ به ، المادة ١٥٨١ من مجلة الأحكام العدلية ، حسين المؤمن ج ١ ص ١١٣ ·

(٦٦) أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٤٠ ، حســـين المؤمن ج ١ سنة ١٩٤٨ ص ٩٤ ، ملوى الجزئية ٣ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ - ٢ - ٤٤٦ - ٢٣١ · وانظر ما تقدم فى نبذة ١٨٠ وما سيجىء فى نبـــذة ١٨٨ · وقد نصت صراحة على ذلك المادة ٤٨ بينــات اردنى ·

(٦٧) نقض مدنى ٢٠ يناير ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ - ٧٦ - ١٣ ، وقد جاء فيه أنه اذا كان اعتراف ملاك أرض مقامة عليها ثلاجة بحق الخصم فى ملكية نصف الثلاجة

١٨٢ - (ج) الاقرار عمل قانوني من جانب واحد - يتم الاقرار بارادة واحدة ، هي ارادة المقر(٦٨) ، فلا يحتاج الى قبول من المقر له(٦٩) .

والانتفاع بهذه الأرض في أغراض ادارتها هو اخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فانه يعتبر تصرفا اقراريا ، ويكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل ، وقارن نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٣٣٨ - ٢٠٨ . وقد جاء به أنه اذا كان عقد البدل لم يسجل فانه لا يجوز الاستناد اليه في طلب تثبيت ملكية القدر الوارد به وأن الاقرار القضائي الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية المتبادل الآخر للمساحة المتبادل عليها لا يصلح سندا لطلب تثبيت الملكية اذ ليس من شأنه أن ينقلها ولا يعدو أن يكون مجرد تأييد لعقد البدل العرفي الذي لا يترتب عليه نقل الملكية لعدم تسجيله . (وانظر ما تقدم في الهامش ٢٣) .

(٦٨) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٥٦ - ٢٥ .

(٦٩) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٣٢ - ١٣ وقد جاء فيه : « ان الأقارير لا تستلزم قبول المقر له ، وانما ترتد برده فقط » . أنظر أيضا المنيا الابتدائية ٢٠ يناير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٧٤٧ - ٣٧١ وقد جاء فيه : « ان مجرد اعلان مذكرة من خصم لآخر يكسب هذا الآخر حقا . والقول بأن هذا الخصم لا يتمسك بالاعتراف الوارد بها مردود بأنه لا يشترط قبول الخصم للاعتراف حتى تكون له قوة قانونية اذ له قوة في الاثبات بمجرد حصوله » ، وفي هذا المعنى أيضا استئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة ٦٠ - ١٠٨٦ - ١٤٠ ، وأيضا دى باج ج ٣ نبذة ١٠٠٩ ، أحمد ابراهيم بك في طرق القضاء ص ١٢٠ ، السنهوري في الوسيط ج ٢ نبذة ٢٤٩ ص ٤٨٤ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٤٦ . قارن عكس ذلك نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٢٢١ - ١ وهو محل نظر .

ولذلك لا يشترط أن يكون المقر له عاقلا ، فلو أقر أحد بمال للصغير غير المميز صح اقراره (في هذا المعنى المادة ٤٦٣ فقرة ثانية من التقنين المدني العراقي) .

ويترتب على كون الاقرار عملا قانونيا من جانب واحد أنه اذا كان التعبير عن الارادة الصادرة من الخصم أمام المحكمة قبولا لأمر عرضه عليه الخصم الآخر في الجلسة ، فان ذلك لا يعتبر مجرد اقرار بل اتفاقا تاما بين الطرفين . ويتفرع على ذلك أن هذا الاتفاق يكون حجة وتكون له قوته الملزمة في أية دعوى أخرى ترفع بين الطرفين نفسهما ولا يصح استبعاده في تلك الدعوى الأخرى بمقولة أنه يعتبر بالنسبة اليها اقرارا غير قضائي لصدوره في دعوى غير الدعوى المنظورة . أنظر في هذا المعنى نقض مدنى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ - ١٧٠ - ٢٢ المحاماة ٣٥ - ١٠٥٧ - ٤٤٤ وقد جاء فيه أنه متى كان يبين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الطرد المقامة من الطاعن قبل المطعون عليه أن ما صدر من هذا الأخير لم يكن اقرارا عن واقعة متنازع عليها بل كان قبولا منه لايجاب من الطاعن انعقد به الاتفاق فعلا بين الطرفين على تحديد ايجار الفدان بمبلغ معين في السنة الزراعية فنزل الطاعن عن دعوى الطرد والتزم بمصاريفها تنفيذا للاتفاق الذي انعقد بينهما وكانت المحكمة اذ لم تعمل أثر هذا الاتفاق في دعوى المطالبة بالأجرة أقامت قضاءها على أنه اقرار صادر في دعوى أخرى ولا يصح التمسك به في الدعوى الحالية فانها تكون قد خالفت القانون .

وبالتالى لا يحتاج الى أهلية فى هذا الأخير(٧٠) ، وان كان لابد فيه أن يصدر لصالح شخص قانونى له وقت الاقرار أهلية الوجوب(٧١) • وقد نصت المادة ٤٦٦ فقرة أولى من التقنين المدنى العراقى صراحة على أن : « لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له ، ولكن يرتد برده » • ونصت على مثل ذلك المادة ١/٦٥ اثبات عراقى والمادة ١/٩٨ من قانون البينات السورى والمادة ١/٤٩ بينات أردنى •

ويستوى فى ذلك أن يكون الاقرار قد صدر من الخصم بناء على سؤال موجه اليه من المحكمة أو بناء على استجوابه من خصمه ، أو أن يكون المقر قد أدلى باقراره من تلقاء نفسه(٧٢) •

ومتى صدر الاقرار التزم به المقر ولو كان ذلك قبل أن يتمسك به المقر له(٧٣) • ولم يعد فى امكانه العدول عنه الا لسبب من الأسباب التى تبطله • وقد نصت المادة ١/٤٩ بينات أردنى صراحة على أن لا يتوقف الاقرار على قبول المقر له •

وللمقر له أن يتمسك بالاقرار • وله أن يرده اذا وجده منطويا على أمر يضر بمصلحته ، كما لو كان الاقرار مركبا يضم الى الواقعة المدعاة واقعة أخرى فى مصلحة المقر حيث يكون الاقرار فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة فيتعين على المقر له اما أن يتمسك به كله واما أن يرده كله(٧٤) •

---

(٧٠) نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٧٩٨ — ٢٦٩ وقد جاء فيه أنه يجوز الاقرار للصبى غير المميز وللمجنون ، ونصت المادة ٢/٤٦٢ مدنى عراقى صراحة على أن لا يشترط أن يكون المقر له عاقلا ، فلو أقر أحد بمال للصغير غير المميز صح اقراره ، وفى هذا المعنى حسين المؤمن ج ١ ص ٨٩ و ٩٠ ، وأبو الوفا ص ٢٦٤ •

(٧١) أنظر فيما يتعلق بذلك فى الفقه الاسلامى فرانسوا مارنيير فى المرجع السابق ص ٧٤ ، فيجوز الاقرار للحمل المستكن تجوزا ، ولكنه لا يجوز لمن لم يحمل به بعد ، أى من لم يولد بعد انقضاء مدة الحمل القانونية من وقت الاقرار •

(٧٢) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٦ و ١١٧ •

(٧٣) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ ص ١١٧ و ١١٨ ، ذهنى بك ج ١ ص ٤٧٩ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٤٨٤ نبذة ٢٤٩ ، المنيا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٨٤٧ — ٣٧١ •

(٧٤) أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٢٧ نبذة ٩٤ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٠٨

فان أراد التمسك به كان من مصلحته أن يطلب تدوينه كتابة منعا من المنازعة مستقبلا فى حصوله ٠

ولا يرتد الاقرار اذا رده المقر له الا اذا كان المقر به حقا خالصا له ٠ أما اذا لم يكن خالصا له كأن يكون مشتركا بينه وبين المقر كالاقرار بالشراء أو بالنسب أو بالنكاح أو الطلاق فلا يرتد برده(٧٥) ٠

واذا قبل المقر له الاقرار ثم رده لا يرتد ، أى أنه يبقى قائما ويجوز للمقر له أن يعود الى التمسك به ، لأن المقر به صار بقبول الاقرار ملكا خالصا للمقر له ولأن هذه الملكية لا تزول بمجرد الرد(٧٦) ٠

واذا رد المقر له الاقرار ، لم يعد له حق التمسك به بعد ذلك لأن الاقرار يبطل بالرد ولا يعود له وجود الا أن يكون الاقرار مما لا يرتد بالرد فيجوز التمسك به بعد رده كالاقرار بالنسب(٧٧) والنكاح والطلاق والعتاق(٧٨) ٠

فاذا أقرت الزوجة بطلاقها من زوجها نظير تعهدها بأن تدفع له مبلغا من المال ، ورد هو هذا الاقرار ، فانه لا يرتد ويجوز له أن يعود الى التمسك

ص ٩٧٨ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧١ ٠ وقارن الصدة ص ٣٨٦ نبذة ٢٦٥ حيث يرى أن الرد يتنافى مع طبيعة الاقرار من حيث هو اخبار ٠ وانظر نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المذكور آنفا ٠

وليس للمقر أن يجبر المقر له على أن يتمسك باقراره ليستفيد هو من قاعدة عدم تجزئة الاقرار ، ويجوز لغير المقر له أن يتمسك بالاقرار اذا كانت له مصلحة فى ذلك لان العبرة ليست بشخص المقر له بل بقصد المقر اعتبار المقر به ثابتا فى ذمته (أنظر دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٠٩ د) ٠

(٧٥) أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٣٢٢ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧١ ٠

(٧٦) أحمد ابراهيم فى المرجع السابق ص ٣٢٣ ، دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٠٩ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١٠٣ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧١ ، نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٣٢ - ١٣ ٠

(٧٧) نقض أحوال شخصية ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ٦٥٥ - ١٠٢ ٠

(٧٨) راجع فى بيان الاقرارات التى ترتد بالرد أحمد ابراهيم بك فى طرق الاثبات الشرعيه سنة ١٩٤٠ هامش ٣٢٢ ٠

به ، ومطالبتها بناء عليه بالمبلغ الذى أقرت به دون حاجة الى صدور اقرار جديد منها ٠

واذا رد المقر له كل المقر به بطل حكم الاقرار فى الكل ٠ واذا رد مقدارا من المقر به لا يبقى حكم الاقرار فى المقدار المردود اذا كان هذا المقدار حقا خالصا له ويبقى فيما وراءه(٧٩) ٠ وقد نصت المادة ٢/٤٩ بينات أردنى على أنه اذا رد المقر له مقدارا من المقر به ، فلا يبقى حكم للاقرار فى المقدار المردود ويصح الاقرار فى المقدار الباقى ٠

١٨٣ - (د) الاقرار يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف - يعتبر الاقرار بمثابة عمل من أعمال التصرف ، ولو أنه اخبار وليس انشاء ٠ ذلك أن الاقرار يثبت به على المقر حق لم يكن من قبل ثابتا ٠ ومعلوم أن الحق دون دليله لا قيمة له ، فاعطاء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحية العملية انشاء هذا الحق(٨٠) ٠

لذلك يشترط فى الاقرار ما يشترط فى التصرف فى الحق المقر به من أهلية المتصرف أو من ولاية له على مال غيره(٨١) ٠ وقد نصت كثير من

---

(٧٩) أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٢٧ وما بعدها ٠ وقد نصت المادة ٤٦٦ فقرة ثانية من التقنين المدنى العراقى على أنه « اذا رد المقر له مقدارا من المقر به فلا يبقى حكم الاقرار فى المقدار المردود ويصح الاقرار فى المقدار الباقى » ٠ وتطابقها المادة ٢/٦٥ اثبات عراقى ٠ ونصت على مثل ذلك المادة ٢/٩٨ من قانون البينات السورى والمادة ٢/٤٩ من قانون البينات الأردنى ٠

وليس فى هذا ما يتعارض مع ما سيجىء عن قاعدة عدم تجزئة الاقرار لأن علة هذه القاعدة الأخيرة منع الضرر عن المقر بعدم السماح للمقر له بأن يأخذ من الاقرار بما ينفعه ويطرح ما يضره أو ما ينفع المقر ، فهى لا تجيز للمقر له أن يطرح من الاقرار الموصوف أو المركب بعضه الذى يكون فى صالح المقر ٠ وهذا البعض ذاته لا يرتد برد المقر له اياه لأنه ليس حقا خالصا له ، بل هو بالعكس من ذلك حق خالص للمقر ، فاذا رده المقر له فانه لا يرتد ، ويبقى الاقرار كله قائما بالرغم من رده ذلك الرد الجزئى ٠ وهذا يتفق مع عدم تجزئة الاقرار ٠

(٨٠) فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ٤٨٦ ، مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٣٣ ٠

(٨١) استئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة ٦٠ - ١٠٨٦ - ١٤٠ ، وانظر دى باج ج ٣ نبذة ١٠١٧ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٤ و ١١٥ ، السنهورى

الشرائع على ذلك صراحة(٨٢) . ونصت المادة ٦٤ مرافعات كويتي على أن يشترط في صحة الاقرار أن يكون المقر بالغا مختارا غير محجور عليه ، ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا ، وتطابقها المادة ٨٩ مرافعات بحريني . وقد قررت محكمة النقض « أن الأهليـة التي تشترط لصحة الأقارير هي أهلية المقر للتصرف فيما أقر به . أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما ، بل يجوز الاقرار للصغير غير المميز والمجنون »(٨٣) . ولأن الغالب في الاقرار أن يكون عن واقعة تنشيء للمقر له حقا في ذمة المقر أو تنقل اليه حقا من حقوق المقر ، أمكن القول بأنه يشترط في المقر أن يكون متمتعا بأهلية التصرف في الحقوق وأنه لا يصح اقرار ناقص الأهلية قاصرا كان

جـ ٢ ص ٤٨٥ ، نشأت ط ٦ جـ ٢ نبذة ٤٩١ ص ٧ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ٨٩ ، ادوار عيـد نبذة ١٨١ . وقد كانت المادة ١٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية تنص على أنه « يشترط في صحة الاقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له . ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا كالطلاق ونحوه » .

(٨٢) ونصت المادة ٤٦٢ من التقنين المدني العراقي على أنه « يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغا غير محجور عليه ، فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه . ولا يصح على هؤلاء اقرار أوليائهم وأوصيائهم والقوام عليهم . ولكن الصغير المميز المأذون يكون لاقراره حكم اقرار البالغ في الأمور المأذون فيها » . وكذلك المادة ٦٠ اثبات عراقي . ونصت على مثل ذلك المادة ٩٦ من قانون البينات السوري والمادة ٢/٤٩ من قانون البينات الأردني . ونصت المادة ٢٢٣ من تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أن يكون الاقرار باطلا اذا لم يكن المقر حائزا الأهلية أو الصلاحية الكافية . ونصت المادة ٦٤ مرافعات كويتي على أن يشترط في صحة الاقرار أن يكون المقر بالغا مختارا غير محجور عليه ، ولا يشترط شيء من ذلك في المقر له ، ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه في كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا ، وتطابقها المادة ٨٩ مرافعات بحريني .

(٨٣) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ـ ٣٢ ـ ١٣ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٧٩٨ ـ ٢٦٩ .

وقد نصت المادة ٢/٤٦٣ مدني عراقي على أن « لا يشترط أن يكون المقر له عاقلا ، فلو أقر أحد بمال للصغير غير المميز صح اقراره » . وكذلك المادة ٦٢ اثبات عراقي .

وكذلك نصت المادتان ٤٠٨/٤٣١ تونسي ومغربي على أن يكفي في المقر له أن تكون له أهلية الوجوب capacité de posséder سواء كان شخصا طبيعيا أو طائفة معينة أو شخصا معنويا ، الأمر الذي لا يشترط فيه أية أهلية أداء .

أو محجورا عليه بل يقع قابلا للابطال ؛ غير أنه اذا كان موضوع الاقرار عملا قانونيا من أعمال الادارة أو من أعمال الاغتناء ، فتكفى فى الاقرار به الأهلية اللازمة لمباشرة هذا التصرف ابتداء وهى أهلية الادارة أو أهلية الاغتناء • أما اذا كان تبرعا فان أهلية التصرف لا تكفى فى الاقرار به ويجب أن يكون المقر أهلا للتبرع ، والا وقع اقراره باطلا بطلانا مطلقا • ولأن القاصر المأذون له يعتبر كامل الأهلية فيما أذن له به وفى التقاضى فيه ، فيصح اقراره فى الأمور المأذون فيها(٨٤) (المادة ٥٦ من قانون الولاية على المال) • واذا كان الاقرار يستر تصرفا غير الذى ورد ذكره فيه ، تعين أن يكون للمقر الأهلية اللازمة لمباشرة التصرف الحقيقى الذى أريد ستره بالاقرار(٨٥) •

ولا يجوز اقرار الوصى أو القيم عمن يكون تحت ولايته الا اذا حصل على اذن به من المحكمة المختصة فى الحدود التى يقررها القانون(٨٦) • وقد حكم بأن اقرار الوصى لا يسرى فى حق القاصر عن تصرفات سابقة على الوصاية(٨٧) ، وبالتالى فانه لا يصح اقرار الوصى بدين أو عين على

---

(٨٤) أنظر المادة ٤٦٢ من التقنين المدنى العراقى والمادة ٦١/١ اثبات عراقى والمادة ٩٦/٢ بينات سورى والمادة ٤٩/٢ بينات أردنى ، حسين المؤمن جـ ١ ص ٨٩ •

(٨٥) الصدة نبذة ٢٦٧ ص ٣٨٨ •

(٨٦) وقد بينت المادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية على المال التصرفات التى لا يجوز للوصى مباشرتها الا باذن المحكمة ، وهى كلها لا يجوز له الاقرار بها الا باذنها أيضا (راجع بيان هذه التصرفات فى كتابنا شرح القانون المدنى جـ ١ فى المدخل للعلوم القانونية سنة ١٩٦٧ ص ٦١٣ و ٦١٤) • أما الوقائع القانونية - التى ليست تصرفات - فليس للوصى أو القيم أن يقر بها ما لم تكن تدخل فى أعمال الادارة المخولة له بمقتضى القانون ، والا فان اقراره بها تقتصر حجيته على شخصه فحسب • (فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١١٥ ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٦٥ ص ١٠٤٠ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٨) •

وقد اشترطت المادة ٩٤ من قانون البينات السورى وكذلك المادة ٤٩ من قانون البينات الأردنى فى اقرار النائب أن تكون لديه نيابة خاصة فى الاقرار ، وكذلك فعلت المادة ٤٢٨ من قانون الالتزامات والعقود التونسى والمادة ٤٠٥ من القانون المغربى •

(٨٧) استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٦٧) ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٨ •

المتوفى(٨٨) ، ويجوز اقرار الوصى أو القيم بما يكون قد أبرمه من أعمال الادارة التى تدخل قانونا فى ولايته(٨٩) •

ولا يجوز للوكيل الاقرار عن تصرف صدر من موكله الا اذا كان مفوضا فى ذلك بنص خاص فى التوكيل العام أو بتوكيل خاص(٩٠) (المادة ٧٠٢ مدنى) ، وذلك لأن التوكيل العام لا يخول الوكيل سوى مباشرة أعمال الادارة وليس الاقرار داخلا فيها(٩١) • ويكفى أن يذكر فى التوكيل أن الوكيل مفوض فى الاقرار ولا يشترط أن يعين فيه المقر به ، أى أنه تكفى فى الاقرار الوكالة الخاصة ولا يلزم أن تكون الوكالة محددة(٩٢) • واذا كانت الوكالة خاصة بتصرف معين ولم يذكر فيها الاقرار فيصح اقرار الوكيل بواقعة صدرت منه شخصيا بمقتضى تلك الوكالة وفى حدودها(٩٣) • وبناء على ذلك لا يصح الاقرار الصادر من محام عن موكله ،

---

(٨٨) بنى سويف ٨ فبراير ١٨٩٤ القضاء س ١ ص ٣١٠ ، استئناف مختلط ٣٠ ابريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٦٧) ، المجلس الحسبى العالى ٢٧ يونيه ١٩١٦ المحاماة ١ ـ ٢٤٩ ـ ٤ ، استئناف مصر ١١ يناير ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ـ ٣٨٤ ـ ١٦٤ •

(٨٩) بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٥٦٥ ص ١٠٤٠ ، أوبرى ورو ج ١٢ ص ٢١٥ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٤٧ ، الصدة ص ٣٨٩ •

(٩٠) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ ـ ١٣٧٧ ـ ٦١٤ ، مجلة التشريع والقضاء ٥ مدنى ٢٠١ ـ ١٤٩ ، مجموعة أحكام النقض ٣ ـ ٤٧٤ ـ ٨١ ، نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ١٩٦٢ ـ ٢٤٠ ، استئناف مختلط ٣٠ أبريل ١٨٩٦ (٨ ص ٢٦٧)، ٤ يونيه ١٨٩٦ (٨ ص ٢٣٤) ، ٩ يونيه ١٨٩٨ (١٠ ص ٣٢٢) ، وانظر المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٣٣ •

وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن القول الصادر من احد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية على موكله ، الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدنى به وقصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه (نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٥٨٤ ـ ٢٣٩) •

(٩١) السنهورى ج ٢ ص ٤٨٧ ، وقد حكم بأن المحامى الموكل توكيلا مطلقا لا يجوز له قبول ما تضمنه تقرير أهل الخبرة بشأن قسمة الملك ما لم يصادق عليه موكله وخصوصا ان كان فيه ضرر له أو كان مخالفا للقانون (مصر ٢ أبريل ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٧) •

(٩٢) فى هذا المعنى السنهورى ج ٢ ص ٤٨٧ •

(٩٣) أوبرى ورو ج ١٢ ص ١١٤ ، الصدة ص ٣٩٠ •

ما لم يكن توكيله منصوصاً فيه على تفويضه فى الاقرار(٩٤) أو ما لم تكن المذكـرة المتضمنة الاقـرار موقعـة من الخصم نفسه(٩٥) وكذلك ليس لناظر الوقف أن يقر بدين على الوقف لأنه لا يملك غير الادارة(٩٦) . واذا أقر ممثل الشخص المعنـوى بصفته بأمر يتعلق بذلك الشخص المعنـوى ، فان اقراره يلزم ذلـك الشخص طالما كان صـدوره منـه فى حدود سلطته واختصاصه(٩٧) . وتقضى محكمة النقض بأن الحـكم الذى يقوم على اقرار صدر من وكيل يجب أن يبين ما اذا كان الاقرار يدخل فى حدود الوكالة ، والا تعين نقضه لقصور فى التسبيب(٩٨) .

ويترتب أيضا على اعتبار الاقرار بمثابة عمل من أعمـال التصرف أنه لا يترتب عليه أثر الا اذا توافرت فيه شروط انتاج أثر التصرف المقر به . فاذا كان هذا الأخير عقدا غير مسجل لا تنتقل به ملكية العقار المتصرف فيه

---

(٩٤) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٤٧٤ — ٨١ ، نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٨٤ — ٢٣٩ ، استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩٤٧ (٥٩ ص ٥٠) ، السنهورى ج ٢ ص ٤٨٧ . وجاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى أنه يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم اذا كانت تتضمن اقرارا ، الا أن يكون المحامون مفوضين فى الاقرار بتوكيل خاص (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٣٣) .

واذا جاوز الاقرار حدود الوكالة ولكن كان صدوره من الوكيل فى حضور الموكل وكان فى وسع هذا الأخير أن يتبين أمره وأن يعترض عليه ، فان عدم اعتراضه عليه يعتبر اجازة له رغم مجاوزته حدود الوكالة .

(٩٥) ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٧ .

(٩٦) نقض مدنى ٨ أبريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٨٩٥ — ١٤٩ وحكم بأن اقرار الواقف نفسه بدين على الوقف بعد انشائه لا يلزم الوقف ولا يتعدى الى المستحقين (استئناف مصر ٣ ديسمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ — ٧٥٦ — ٣٧٢) .

غير أنه اذا تعزز اقرار الناظر أنه أنفق مبلغا معينا فى شئون الوقف بكشوف حساب وبخطاب من الخصم ، فان الاقرار المذكور يمكن اعتباره قرينة تتضافر مع القرائن الأخرى لاثبات الدين استنادا الى خطاب الخصم اذا أمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة (نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٤٣ فى الطعن رقم ٦٣ س ١٢ ق مشار اليه فى نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ٨) .

(٩٧) بلانيول وريبير وبولانجيه ج ٢ نبذة ٢٢٨٥ ، ادوار عيـد جـ ١ ص ٣٤٨ . وقد نصت المادة ٦٠ اثبات عراقى على أن لا يصح اقرار الموظف أو المكلف خدمة عامة ما لم يكن مأذونا بذلك .

(٩٨) نقض أول ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ١ — ٦٢ — ١٧ ، ٢٤ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٥ — ٢٩١ — ٤٥ .

دون تسجيله ، فأن الاقرار به لا يصلح سندا لتثبيت ملكية المقـر له(٩٩) ، ويترتب على ذلـك أيضـا أن اقرار المريض مرض الموت يأخذ حـكم تصرفه أى حـكم الوصية ، فلا ينفـذ الا فى ثلث ماله ما لم يجزه الورثة(١٠٠) . اما الاقرار فى حال الصحة ، فينتج أثره كاملا ولو كان يستر تبرعا(١٠١) .

ولأن الاقرار بمثابة عمل من أعمـال التصرف يتم بارادة المقر وحده ولا يلزم المقر له فى شىء ، فلا يشترط فى صحته أى أهلية فى هذا الأخير ، أى أنه يجوز أن يكون المقر له صغيرا غير مميز أو مجنونا(١٠٢) .

١٨٤ - الاقرار حجة قاصرة - يترتب على أن الاقرار عمل قانونى ملزم بذاته وأنه بمثابة عمل من أعمال التصرف أنه يعتبر حجة قاصرة(١٠٣).

---

(٩٩) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١٣٣٨ - ٢٠٨ وقد جاء فيه أنه اذا كان عقد البدل لم يسجل فانه لا يجوز الاستناد اليه فى طلب تثبيت الملـكية للقدر الوارد به والمتقايض عليه . والتحدى بالاقرار الصادر من ورثة احد المتبادلين بأحقية الطاعنين للمساحة المتبادل عليها لا محل له ، ذلك ان هذا الاقرار لا يصلح سندا لطلب تثبيت الملكية اذ ليس من شانه ان ينقلها للطاعنين وهو لا يعدو ان يكون مجرد تأييد لعقد البدل العرفى الصـادر من مورث المقرين والذى لا يترتب عليه ملكية القـدر المتبادل عليه لعدم تسجيله ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن هذا الاقرار فانه لا يكون قد خالف القانون او اخطأ فى تطبيقه .

(١٠٠) استئناف مصر ٢٩ أكتوبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٨٥٦ - ٥٣٤ ، ٢٥ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١٢ - ٤٣٤ - ٢١٦ ، ٦ مايو ١٩٣١ المحاماة ١٢ - ٤٤٠ - ٢٢٠ .

وفى الفقه الحنفى يسرى اقرار المريض بالدين فى حق ورثته فى حدود ثلث التركة ، ولكن الدائن المقر له يتأخر حتى فى هذه الحدود عن سائر دائنى المقر حتى لا يضار هؤلاء بالاقرار الصادر فى مرض المقر . ويجوز تعدد اقرارات المريض ، فينفذ كل منها فى حدود ثلث أموال المقر وقت صدوره ، لأن الاقرار يختلف عن الوصية فى أنه يخرج المال المقر به من ملك المقر فورا ، كما فى الوصية مضافا الى ما بعد الموت ، فاذا أقر المريض اقرارا أول بدين يساوى ثلث التركة نفذ اقراره فى الثلث الأول ، فاذا صدر منه اقرار آخر بعد ذلك نفذ فى ثلث الثلثين الباقيين وهكذا (انظر فرانسوا مارتير فى المرجع السابق ص ٧٣) .

(١٠١) استئناف مصر ١٩ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٦٣١ - ٣٩٥ ، نشأت جـ ٢ نبذة ٥٠٢ .

(١٠٢) راجع ما تقدم فى نبذة ١٨٢ ، وفى ص ٥٠٥ هامش ٨٢ و ٨٣ .

(١٠٣) وقد نصت على ذلك المادة ٤٦٩ من التقنين المدنى العراقى والمادة ١٠٠ من قانون البينات السورى والمادة ٥١ من قانون البينات الاردنى وأنظر فى هذا الشان ما سيجىء فى نبذة ١٨٨ ، انظر أيضا نقض أحوال شخصية ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ -

أى أنه لا يقيد الا المقر وخلفاءه ودائنيه(١٠٤) ٠ ولا يتعداهم الى المتعـاقدين الآخرين معه(١٠٤مكرر) ٠ غير أن مـــدى حجية الاقرار يختلف بالنسبة الى ورثة المقـر أو الى خلفه الخاص أو الى دائنيه كما سيجىء فى نبـــذة ١٨٨ ، وهو على كل حال لا يتعدى هؤلاء الى غيرهم(١٠٥) لأن الشخص لا يملك أن يلزم غيره بعمل قانونى من أعمـــال التصرف الا اذا كان الغـــير قد فوضه فى ذلـك تفويضا خاصا(١٠٦) ٠ ومؤدى ذلك أن المقـــر يلتزم بما أقر به ولا يجوز له العدول عن اقراره ، وأنه يلزم بذلك أيضا ورثته وخلفه الخاص ودائنيه فى الحدود التى يعتبرون فيها خلفا له(١٠٧) ، ولا يعتبر التضامن

= ٦٥٥ — ١٠٢ ونقض مدنى ٢٥ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٣٠٢ — ٢٤٨ وقد جاء فيه ان القول المعول عليه ان الاقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الاقرار بغير الأبوة والبنوة ، لا يثبت به نسب أصلا ، ولا بد اما من تصـــديق حمل عليه النسب أو اثبـــاته بالبينة لأن الاقرار فى هذه الحالة يقتضى تحميل النسب على غير المقـر ، والاقرار بذاته حجة قاصرة ٠ وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٦٧ — ٤١ ٠

(١٠٤) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٣١٣) ، نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤٤٠ — ١١٣ ، وقد جاء فيه أن ورثة المقر بوصفهم خلفا عاما له يصح الاحتجاج قبلهم بما حواه اقراره ، وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٦٥٥ — ١٠٢ ٠

وأنظر أيضا نقض مدنى ٣ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٣١٧ — ٥٥ وقد جاء فيه أن الاقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده فلا يجوز اعمال اقراره على من عداهم ، وأيضا ١٠ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ١٠٥٠ — ١٥٦ ، نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٦٥٥ — ١٠٢ ، نقض مدنى ١٨ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٢٤٩ — ٤٩ وقد قرر أن الأصل فى اقرارات المورث أنها تعتبر صحيحة وملزمة لورثته حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها ٠

(١٠٤ مكرر) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٨٤٧ — ١٢١ ٠

(١٠٥) وبناء على ذلك قضت محكمة النقض بأن اقرار الوارث لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة الى الورثة الآخرين (نقض مدنى ١٩ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ١٠٥٠ — ١٥٦) ٠

(١٠٦) دى باج نبذة ١٠٠٩ د ٠

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن القول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجيته القانونية الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به قصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه (نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٨٤ — ٢٣٩) ٠

(١٠٧) انظر ما سيجىء فى نبذة ١٨٩ ٠

بين المدينين تفويضا من بعضهم للبعض الآخر ، فاذا أقر أحدهم بالدين فلا يسرى هذا الاقرار في حق الباقين (المادة ٢٩٥ فقرة أولى مدنى) • وكذلك اذا أقر بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم ، فان اقرارهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة الى من عداهم(١٠٧مكرر) •

وكذلك اذا أقرت زوجة المحجور عليه بأن العقد الصادر منه اليها وآخرين وقع باطلا بسبب فقده التمييز وقت ابرامه ، فان اقرارها بذلك يسرى عليها دون أن يتعدى أثره الى غيرها من المتعاقدين مع زوجها بذلك العقد(١٠٨) •

وقد جرى القول بأن الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة متعدية ، وذلك لأن البينة ـ خلافا للاقرار ـ ليست ملزمة بذاتها بل بحكم القاضى(١٠٨مكرر) فاذا طالب الدائن أحد ورثة مدينه بدين له على التركة ، فاما أن يقر له الوارث بذلك ، واما أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى • ففى الأولى يلتزم الوارث المقر وحده فى نصيبه فقط دون أنصبة سائر الورثة(١٠٩) • وفى الثانية يلزم جميع الورثة(١١٠) ، بل انه لو أقر جميع الورثة بالدين ، فان اقرارهم لا يكون حجة على دائن آخر لمورثهم ، ولا يستطيع المقر له أن يتمسك بهذا الاقرار قبل ذلك الدائن الآخر ، بخلاف ما اذا ثبت الدين

(١٠٧ مكرر) نقض مدنى ٧ يونيه ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ ـ ٨٠٥ ـ ٤٥٦ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ٧٧٤ ـ ١١٦ ، و ١٩ فبراير ١٩٦٤ المحاماة ٤٦ ـ ١٠٢٠ ـ ٢١١ •

(١٠٨) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ المجموعة ٥٦ ـ ٢٩٣ ـ ١٣٣ •

(١٠٨ مكرر) أحمد ابراهيم فى المرجع السابق •

(١٠٩) وفى هذا الفرض يذهب الامام أبو حنيفة الى الزام الوارث المقر بكل الدين المقر به ، ويرى سائر الأئمة أنه لا يلزم من هذا الدين الا بقدر أسهمه فى الميراث •

(١١٠) استئناف ٩ يناير ١٨٩٤ الحقوق ٨ ـ ٣٨٩ ـ ٩٧ ، بنى سويف ٨ ٠٠٠ ١٨٩٤ القضاء ١ ـ ٣١٠ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٠٤ ، حسين المؤمن ج ١ ص ١٠٤ ، أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٥٢ وما بعدها ، ومما أورده فى الأمثلة انه لو اشترى شخص شيئا فاستحقه غيره بحكم شرعى ، فان استحقه باقرار المشترى فليس للمشترى حق الرجوع على بائعه بالثمن لأن اقراره لا يسرى على البائع (هذا بافتراض أن المستحق لم يكن لديه دليل غير الاقرار) • ولو استحقه بالبينة رجع المشترى على بائعه بالثمن لتعدى الحكم اليه • واذا أقر الراهن بالمرهون لرجل فلا يتعدى اقراره الى مرتهن الخ •

بالبينة فى مواجهة أولئك الورثة(١١١) ٠

ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الاقرار كتابة أو شفويا ٠

١٨٥ - نوعا الاقرار - والاقرار نوعان : (١) اقرار قضائى وهو كما عرفته المادة ١٠٣ من قانون الاثبات الجديد (وهى مطابقة للمادة ٤٠٨ الملغاة من التقنين المدنى) اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة(١١٢) ٠ (٢) واقرار غير قضائى ٠ وهو ما ليس كذلك (المادة ٥٩ اثبات عراقى) ٠

ومن المسلم به أن للقاضى السلطة التامة فى تفسير اقرارات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا(١١٣)٠

---

(١١١) وليس المقصود بالبينة فى هذا الصدد شهادة الشهود فحسب ، بل كل دليل آخر رسمه القانون كالكتابة والقرائن (فى هذا المعنى نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ٢٤ نبذة ٥٠٤) ٠ وقد تقدم القول ان الاقرار لا يعتبر من الأدلة الا تجوزا وأنه ليس دليلا بمعنى الكلمة ٠

(١١٢) وتطابقها المادة ٣٩٦ من التقنين المدنى الليبى ٠ وقد عرفته محكمة النقض بأنه اعتراف خصم بالحق المدعى به لخصمه فى مجلس القضاء ، قاصدا بذلك اعفاءه من اقامة الدليل عليه (نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٣ ملحق القانون والاقتصاد ٣ ص ١١٠) ، وعرفته كل من المادة ٩٣ من قانون البينات السورى والمادة ٤٦١ من التقنين المدنى العراقى بأنه « اخبار الخصم أمام المحكمة بحق عليه لآخر » ٠ أما القانون اللبنانى فقد عرف الاقرار تعريفا عاما يشمل كلا نوعيه حيث نص فى المادة ٢١٠ أصول محاكمات مدنية على أن الاقرار اعتراف فريق بأمر ادعى به عليه ٠ أما تقنينا الالتزامات والعقود التونسى والمغربى فقد أشارا الى نوعى الاقرار ثم عرفا الاقرار القضائى وذلك فى المادة ٤٠٥/٤٢٨ التى تنص على أن « الاقـرار اما حكمى أو غير حكمى ، فالحكمى هو الاعتراف لدى الحكم من خصم أو من وكيله المأذون بخصوص ذلك، ويطلق حكم الاقرار الحكمى على ما صـدر لدى حاكم لا نظر له فى الدعوى أو فى أثناء مرافعة أخرى :

L'aveu est judiciaire ou extra-judiciaire. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant, à ce spécialement autorisé. L'aveu fait devant un juge incompétent ou émis au cours d'une autre instance, a les effets de l'aveu judiciaire.

(١١٣) نقض مدنى ٨ يناير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٤ - ٥ ٠

المبحث الأول

الاقــــرار القضــــائى

١٨٦ - الشروط الخاصة بالاقرار القضــائى - يشترط فى الاقرار القضائى - وفقا للنصوص التى تقدمت الاشارة اليها - وفوق ما تقــدم من شروط العمل القانونى الذى يعتبر من أعمال التصرف - أن يكون قد صدر من الخصم المقر أمام جهة قضائية ، فى أثناء سير الدعوى المرفوعة اليهــا عن الحق موضوع الاقرار وفى خلال اجراءات هذه الدعوى(١) .

فلابد اذن من أن يصدر الاقرار القضائى أمام محكمة قضائية ، سواء كانت تلك المحكمة مدنية أو تجارية ، وسواء كانت تابعة لجهة القضاء المدنى أو الادارى أو الجنائى(٢) (أو الشرعى أو الملى قبل الغائهما) ، وسواء كانت المحكمة مكونة من قاض أو أكثر ، فيعتبر صــادرا أمام القضاء الاقرار الذى يصدر أمام قاضى التحضير أو القاضى المنتدب للتحقيق أو للاستجواب(٣) ، ويعتبر كذلك أيضــا الاقرار الذى يصــــدر أمام هيئة محكمين(٤) أو أمام

---

(١) استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ - ٣٣٧ - ٢٥٥ ، مصر الوطنية مستعجل ٢١ أكتوبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ - ٢ - ٣٦٥ - ١٦٦ ، وأنظر حسين المؤمن ج ١ ص ٩٢ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٨٦ . والمادة ٨٨ مرافعات بحرينى و ٦٣ مرافعات كويتى و ٤٥ مرافعات أردنى و ١/٥٩ اثبات عراقى .

(٢) هذا فيما يتعلق بالاقرار الذى يصدر فى الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية . أما الاعتراف الذى يصدر فى المسائل الجنائية فلا يعتبر اثباتا تاما ما لم تعززه ظروف أخرى ولا يمكن أن تكون له أمام المحكمة المدنية أهمية أكثر من اعتباره مجرد قرينة تتعلق بالوقائع (استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ - ٣٣٧ - ٢٥٥) .

(٣) السنهورى ج ٢ ص ٤٩٣ .

(٤) نقض مدنى فى الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ - ٦٠١ - ٣٠١ ، السنهورى ج ٢ ص ٤٩٣ ، نشأت ط ٦ ج ٢ ص ١٢ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٢ ، بودرى وبارد ج ٤ نبذة ٢٧٠٤ ص ٣٨٠ ، بيدان وبرو ج ٩ نبذة ١٣٠ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ١٨٧ ، الصدة ص ٣٩٣ ، ولكن لا يعتبر اقرارا قضائيا الاقرار الوارد فى مشارطة التحكيم ذاتها .

محكم(٤مكرر) . ولكن لا يعتبر كذلك الاقرار الذى يصدر أمام النيابة العامة أو النيابة الادارية أو النيابة الحسبية أو الجهات الادارية(٥) أو حتى أمام خبير معين من قبل المحكمة(٦) ولا الاقرار الذى يتضمنه انذار رسمى(٧) أو الذى يرد فى محضر حجز بشأن حصول تأجير العين من الباطن(٨) .

وثمة رأى كنا نؤازره يشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التى يصدر الاقرار القضائى فى ملجسها مختصة(٩) ، الا اذا كان عدم

(٤ مكرر) السنهورى فى الوجيز نبذة ٧٣١ ، أبو الوفا ص ٢٧ ، تمييز لبنانى ٢٨ فبراير ١٩٦٧ النشرة القضائية ٢٥ ص ٢٢٥ .

(٥) السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٣ ، الصدة ص ٣٩٣ والأحكام التى أشار اليها .

(٦) ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٧ ص ٣٥٦ ، نقض مدنى ٦ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٢٠٣ — ١٨٠ ، قرب نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٦٠١ — ٣٠١ حيث قرر أن الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى دعوى غير الدعوى المنظورة هى من قبيل الاقرار غير القضائى فتجوز تجزئتها والأخذ ببعضها دون بعض ، وانظر عكس ذلك الصدة ص ٣٩٣ ، نقض مدنى ١٧ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٥٢٧ — ٢٢٩ ، المحاماة ٤٨ — ط١٤ — ٩٤ .

(٧) نقض أحوال شخصية ٢٧ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٣٠٧ — ٦٧ .

(٨) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٧٨ فى الطعن رقم ٦١٢ سنة ٤٣ ق لم ينشر بعد وقد جاء فيه ان مثل هذا الاقرار يعتبر اقرارا غير قضائى ويكون تقديره متروكا للمحكمة .

(٩) والعبرة فى ذلك بالاختصاص النوعى لا بالاختصاص المحلى (السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٥) ويكفى أن تكون المحكمة مختصة بالقضية الأصلية التى صدر فيها الاقرار ولو كان موضوع الاقرار ليس من اختصاصها اذا كان هذا الموضوع يعتبر مسألة أولية بالنسبة الى القضية الأصلية . وقد قضت محكمة النقض بأنه وان كان القاضى المدنى ممنوعا من أن يضع نفسه موضع القاضى الشرعى فى تحقيق الوفاة والوراثة بطريق التحريات وسماع الشهود واستدعاء الورثة لسماع أقوالهم ثم التقرير بالوراثة بناء على ما يثبت له — انه وان كان ممنوعا من ذلك له ابتغاء التحقق من صفة الخصوم فى الدعوى المطروحة أمامه أن يأخذ فى اثبات الوراثة باقرار أحد الخصمين فى مجلس القضاء سواء أكان ذلك الاقرار حصل أمامه أم أمام غيره ودون فى ورقة رسمية وذلك دون أن يرسل أولئك الخصوم أمام المحكمة الشرعية للفصل فى أمر الوراثة . وأخذه بهذا الاقرار لا افتيات فيه على اختصاص القاضى الشرعى لدخوله فيما له من الحق فى تقدير الدليل المقدم فى الدعوى التى تحت نظره (نقض مدنى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٠٨ — ٤٩) .

وقضت فى حكم آخر بأن الاقرار الصادر أمام المجلس الحسبى من أحد الورثة باجازة عقد مطعون فيه لصدوره فى مرض الموت لا يعتبر اقرارا قضائيا لعدم صدوره أمام جهة مختصة بصحة العقد المطعون فيه ، ولكن يصح اعتباره اجازة لهذا العقد اذا كان المجيز انتوى به تصحيح العقد وهو يعلم بما يشوبه (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٣٧ فهرس الخمسة وعشرين سنة كلمة اثبات نبذة ٦٧) .

اختصاصها ليس متعلقا بالنظام العام ، فيصح الاقرار أمامهـا لأن الدفع بعدم الاختصاص فى هذه الحالة يزول بالاقرار(١٠)و(١٠مكرر) •

ولكنا أصبحنا نميل الى الـرأى الآخر وهو الـذى يكتفى فى اعتبـار الاقرار القضائى بصدوره من محكمة ولو غير مختصة بنظر الدعوى ، وذلك استنادا الى أن قواعد الاختصاص النوعي والقيمى أصبحت فى قانون المرافعات الجديد تتعلق بالنظام العام (المادة ١٠٩ مرافعات) والى أن القانون أوجب على المحكمة التى ترفع اليهـا دعوى لا تكون مختصة بهـا ولو كان عـدم اختصاصها متعلقا بالولاية أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة (المـادة ١١٠ مرافعـات) ، مما ترتب عليه ثبوت حجية الشىء المحكوم فيه للحكم الصادر من محكمة تجاوزت فيه حدود ولايتها ، وأصبحنا بالتالى نرجح اعتبار الاقرار الصادر فى نزاع متعلق به اقرارا قضائيا ولو كان صدوره أمام محكمة غير مختصة سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بالنظام العـام أو غير متعلق به(١١) • وقد نص القانونان التونسى والمغربى على ذلك صراحة فى المادة ٤٣٨/٤٠٥ التزامات •

وبناء على ذلك لا يعتبر قضائيا الاقرار الذى يقع أمام جهـات ادارية كمجلس التأديب أو مأمور القسم ، ولا الذى يقع أمام النيابة(١١مكرر) ، أو أمام مجلس حسبى(١٢) •

---

(١٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٩٥ ، نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ١٢ ، الصده ص ٣٩٣ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٧ ، الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الاثبات ط ٢ سنة ١٩٧٧ ص ٢٣٢ • وقد نصت المادة ٤٠٥/٤٢٨ تونسى ومغربى صراحة على أن يطلق حكم الاقرار القضائى على ما صدر لدى قاضى الاختصاص له فى الدعوى قارن المادة ٦٣ مرافعـات كويتى والمادة ٤٥ بينات أردنى •

(١٠ مكرر) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٢ ، نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ١٢ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٧ ، رشيد الجزئية ٢٠ ديسمبر ١٩٠٥ الشرائع ٣ – ٣١٣ •

(١١) فى هذا المعنى أبوالوفا ص ٢٦٧ ، وقرب رمزى سيف فى الوسيط فى المرافعات ط ٨ نبذة ٢٦٩ و ٢٧٠ ص ٣١٨ و ٣١٩ ، وانظر ما سيجىء فى نبذة ٣٠٦ فى الجزء الثانى من هذا المؤلف بشأن حجية الشىء المحكوم فيه •

(١١ مكرر) استئناف مصر ٢٦ فبراير ١٩٢٣ سالف الذكر ، نقض ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٣ – ١١٠١ – ٥٤٧ •

(١٢) ملوى الجزئية ٣ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ – ٢ – ٤٢٦ – ٢٣١ ، نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ – ٤٦ – ١٢ •

ولابد كذلك أن يصدر الاقرار عن خصم فى دعوى أو عن وكيل عنه مفوض فى الاقـرار بصفة خاصة(١٣) ، فلا يعـــد اقرارا بالمعنى القانونى ما يدلى به محامى الخصم فى المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلا بصفة خاصة فى الاقرار(١٤) ، ولا ما يدلى به من يتدخل فى الدعوى تدخلا انضماميا الى جانب أحد خصومها الا اذا امتد توجيه الطلبات الموضوعية اليه(١٤مكرر) ولابد أن يكون المقر ذا صفة فى الدعوى التى أقر فيها ، لأنه لو حكم بعدم قبول تلك الدعوى لانعدام صفته فيها ، تعين اعتبار الاقرار الذى صدر منه فيها اقرارا غير قضائى ، وكذلك الشأن فيما يتعلق بالمقـــر له متى زالت صفته وحكم بعدم قبول الدعوى(١٥) .

ولابد أخيرا أن يكون الاقرار قد صدر فى القضية ذاتها المتعلقة بالحق المقر به وفى أثنـــاء سيرها فى أى مرحلة من مراحل التقـاضى سواء أمام المحكمة الابتـــدائية أو أمـــام المحكمة الاستئنافية(١٥مكرر) ، اذ لو كان صدر فى قضية سابقة لا يعتبر اقرارا قضـائيا فى القضية المنظورة(١٦) ،

---

(١٣) أنظر فى ذلك بوجه خاص نص المادتين ٤٠٥/٤٢٨ تونسى ومغربى فى الهـامش ١١٢ فى ص ٥١٢ .

(١٤) نقض مدنى ٣١ أكتوبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٥٨٤ - ٢٣٩ ؛ وانظر المادة ٧٦ مرافعات .

(١٤ مكرر) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٠ .

(١٥) أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٢٦٤ وص ٢٦٦ .

(١٥ مكرر) نقض مدنى ٥ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ - ٢٢١ - ٨١ ، طنطا الابتدائية أول مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ - ٩٤٨ - ٤٣٩ ، استئناف ٧ يونيه ١٩٣٢ المحاماة ١٣ - ٥٣٨ - ٢٧٩ ، مصر الابتدائية ١٧ أبريل ١٨٩٧ الحقوق ١٣ ص ٣٥٣ ، المنيا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٧٤٧ - ٣٧١ المجموعة ٣١ - ٦٣ - ٢٩ ، قنا الكلية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ - ٢٠٠ - ٨٨ . وفى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٤ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٨٨ ، الصدة ص ٣٩٤ .

(١٦) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١١ ، ذهنى جـ ١ ص ٤٨١ ، الصدة ص ٣٩٤ ، ادوار عيد جـ١ نبذة ١٨٨ ، نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٤٤٢ - ٢٠١ ، وأيضا ٢٥ نوفمبر ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ - ٤٧٣ - ١٨٣ ، مصر الابتدائية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ - ٩٣٧ - ٤٣٣ ؛ وقضت محكمة استئناف مصر بأن اقرار خصم فى قضية وضع اليد لا يصح التمسك به فى قضية الملك (استئناف ٧ يونيه ١٩٣٢ المحاماة

ولكن ذلك لا يمنع من اعتبـاره اقرارا غير قضائى(١٧) أو من الاستدلال به باعتباره قرينة على ما ورد به(١٨) ٠ ويعتبر الاقرار صادرا فى القضية اذا أدلى به المقر فى احـدى جلساتها من تلقـاء نفسه أو على أثر استجوابه ،

---

١٣ — ٥٣٨ — ٢٧٩) ٠ أنظر أيضا قنا الابتـدائية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المجموعة ٣٢ — ٤٠٤ — ١٩٧ ٠ غير أن بعض الشرائع قد نصت على أن الاقرار الذى يصـدر فى دعوى أخرى غير الدعوى المنظورة تكون له قوة الاقرار القضائى (المادة ٤٣٨ تونسى والمادة ٤٠٥ مغربى) ٠

(١٧) نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ١٤٤٢ — ٢٠١ ، وأنظر أيضا نقض مدنى ٢٥ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٢٢١ — ٨١ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ١٤ ، ٨ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ٣٠٠ ، ١٥ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ رقم ٣٠١ ، استئناف مصر ٧ يونيه ١٩٣٠ المحاماة ١٣ — ٥٣٨ — ٢٧٩ ، مصر الابتدائية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣ ، قنا الابتدائية ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٣ — ٢٠٠ — ٨٨ ، المنيا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٣٠ سالف الذكر فى هامش السابق ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٤ ، أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٢ ، بودرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٧٠٥ ٠

وسيجىء فى نبذة ١٩٤ أننا نعتبر الاقرار غير القضائى متى ثبتت له هذه الصفة دليلا كاملا كالاقرار القضائى للأسباب التى سنبينها هناك ٠ أما الشراح والمحاكم التى لا ترى ذلك ، فتتجنب النظر الى الاقرار الصادر فى قضية أخرى باعتباره اقرارا غير قضائى وتفضل تخريجه تخريجا آخر يكفل له الحجية الكاملة ٠ ومن هذا القبيل ما قضت به محكمة النقض من أن الاقرار الصادر أمام المجلس الحسبى السابق من أحد الورثة باجازته عقدا مطعونا عليه لصدوره فى مرض موت المورث ، وان لم يكن اقرارا قضائيا صادرا أمام جهة قضائية مختصة معروض عليها أمر الفصل فى صحة العقد المطعون عليه ، الا أنه يصح اعتباره اجازة لهذا العقد ما دام هذا الوارث المجيز كان على علم محقق بالعيب الذى يشوب العقـد وأنه ينوى ويتعمد تصحيحه (نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٣٧ المحاماة ١٨ — ١٦ — ١٢) ٠

ولا يمنع من اعتبار الاقرار الصادر فى قضية أخرى اقرارا غير قضائى فى الدعوى المنظورة أن يكون قد حكم بسقوط الخصومة فى تلك الدعوى السابقة لأن سقوط الخصومة لا يستتبع سقوط الاقرارات الصادرة من الخصوم (نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٥٩٩ — ٩٤) ٠

(١٨) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٩٤ ، نشأت ط ٦ جـ ٢ نبذة ٥٢١ ص ٣٩ والأحكام التى أشار اليها ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٠٤ ، مرجع القضاء نبذة ٢٦٣٨ و ٩٥٠٦ ، مصر الابتدائية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣ ، نقض مدنى ٥ مارس ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ — ٢٠٤ — ٣٢ ٠

أو اذا دونه فى مذكـــرة قدمهـــا للمحكمة(١٩)، أو أية ورقة أعلنهـــا الى خصمه(٢٠) أو فى خـــلال اجراءات التحقيق الفـرعية ـ الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة ـ التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية(٢١) . وقد تقدم أن عدم منازعة الخصم فى احدى وقائع الدعوى مع منازعته فى غيرها يعتبر بمثابة اقرار ضمنى منه ، فيعد اقرارا قضائيا فيما يتعلق بهذه الدعوى(٢٢) .

والمهم فى كل ذلك أن يكون صـــدور الاقرار من الخصم ضمن أى اجراء من اجراءات الدعوى المتعلقة بموضوعه من وقت افتتاح هذه الدعوى الى حين صـــدور الحكم فيها(٢٣)، ولو فى غير حضور المقـــر له(٢٣مكرر) . فلا يعتبر قضائيا الاقرار الذى يضمنه المقر خطابا يرسله الى خصمه ولو كان ذلـك فى أثناء سير الدعوى(٢٤) ما لم يبلغ الى الخصم بالطرق المقررة قانونا والتى تجعله جزءا من اجراءات الدعوى(٢٥) .

ويجب أن يثبت الاقرار القضائى فى ورقة مقـدمة من الخصم المقـــر ومودعة ملف الدعوى ، أما اذا أدلى به شفويا فى احدى الجلسات ، فلابد من

---

(١٩) قارن استئناف مختلط ١٨ يناير ١٩٢٧ (٣٩ ص ١٧١) المحاماة ٨ ـ ٦١٤ ـ ٤٠٦ .

(٢٠) المنيـــا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحـــاماة ١٠ ـ ٧٤٧ ـ ٣٧١ المجموعة ٣١ ـ ٦٣ ـ ٢٩ .

(٢١) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٣٤ .

(٢٢) راجع نبذة ١٨٠ ويلاحظ أن السكوت أو عدم المنازعة يجب أن يكون ثابتا من أوراق الدعوى حتى يكون اعتماد الحكم عليه قائما على أساس تستطيع المحاكم الأعلى مباشرة رقابتها فى شأنه ، وكذلك اذا استند الحكم الى اقرار قال عنه أنه صدر شفويا من الخصم فى الجلسة ، وجب أن يكون ذلك الاقرار الشفوى قد أثبت فى محضر الجلسة ، والا امتنع على الحكم ان يستند اليه .

(٢٣) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٩٤ .

(٢٣ مكرر) أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٢٤) أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١١٢ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٦ ، نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ١١٣ .

(٢٥) حسين المؤمن جـ ١ ص ٩٤ ، مرجع القضاء نبذة ٢٦٣٧ ، ٢٦٣٨ ، ٥٩٠٦ .

اثبـــاته فى محضر الجلسة حتى يمكن أن تستند اليه المحكمة وحتى تتمكن محكمة الاستئناف اذا ما طعن لديهـا فى حكم محكمة أول درجة من التحقق من صدور الاقرار ومن عبارته ومداها وصحة تعويل محكمة أول درجة عليه أو عدمها ، والا فان الحكم يستوجب الالغاء أو النقض لمجرد استناده الى اقرار مقول بصدوره شفويا أمـام المحكمة ما دام لا يوجد عليـه دليل فى أوراق الدعوى(٢٦) ٠

ومتى صـــدر الاقرار أمـــام المحكمة فى القضـــية المنظورة لديهـا ، فانه لا يســـقط بسـقوط الخصـومة فى تلـك الدعـــوى (المـادة ١٣٧ مرافعات)(٢٦مكرر) ، وهو كذلك لا يسقط أيضـا فى جميع الأحوال التى تنقضى فيها الخصومة بغير حكم فى موضوعها كما لو حكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن تطبيقا للمواد ٧٠ و ٨٢ و ٩٩ مرافعات أو باعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه طبقـــا للمادة ١٢٨/٢ مرافعات ٠ واذا تضمنه صلح قضائى ، فانه لا يسقط بعدم تنفيذ ذلك الصلح(٢٧) ٠

١٨٧ – آثار الاقرار القضائى – نصت المـادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى على أحكام الاقرار القضائى ، فجعلته حجة كاملة على المقر ، وقررت عـــدم قابليته للتجزئة ، وعدم قابليته للعـدول عنه ما لم يثبت أنه قد صدر عن غلط فى الوقائع ٠

ونصت المادة ٢٩٨/٢٣٣ من التقنين المصرى الملغى ، وهى المادة الوحيدة التى عرض فيها ذلـك التقنين للاقرار ، على أنه « لا يتجزأ الاقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه ، بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له » ٠ وواضح من هذا النص أن المشرع لم يتناول فيه الا عدم قابلية الاقرار القضائى للتجزئة ٠ أما حجية الاقرار وعدم قابليته للعدول عنه ، فالظاهر أن المشرع اعتبرهما عند اصدار

---

(٢٦) الصده ص ٣٩٥ ٠

(٢٦ مكرر) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ٥٩٩ – ٩٤ ٠

(٢٧) نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ – ١٣١٧ – ٣٠٦ ٠

التقنين القديم من المسائل البدهية التى لا تحتاج الى نص(٢٧مكرر) ، ولكنه عاد فنص فى التقنين المدنى الحالى على حجية الاقرار فوق النص على عـــدم تجزئته ، وقال فى المادة ٤٠٩ منه : « ١ ــ الاقرار حجة قاطعة على المقر(٢٨)٠ ٢ ــ ولا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعـــددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » ٠ ونص على مثل ذلك تماما فى المادة ١٠٣ من قانون الاثبات الجديد ٠

ويطابق ذلك أو يقابله فى القوانين العربية الآخرى نص المادتين ١٠٠ ، ١٠١ من قانون البينات السورى(٢٩) والمـادة ٥١ بينـات أردنى والمواد من ٤٦٨ الى ٤٧٠ من التقنين المدنى العراقى(٣٠) والمادة ٦٧ اثبات عراقى والمادة ٣٩٧ من التقنـين المدنى الليبى(٣١) والمواد ٢٢٤ و ٢٢٦ و ٢٢٧ من قانون

(٢٧ مكرر) أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر ٣ فبراير ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ــ ٢ ــ ٣٨٤ ــ ٣٢٣ ، وقد جاء فيه « أنه وان كان القانون المصرى لم يأت على نص صريح كالذى جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥٦ فرنسى التى تقرر أنه لا يجوز الرجوع فى الاقرار الا اذا ثبت أنه ناشىء عن خطأ فى الأمر الواقع ، الا أن القواعد القانونية العامة توجب العمل بهذا المبدأ ، فهى لا تسمح لأى انسان بأن يثرى على حساب غيره بدون وجه حق وتسمح فضلا عن ذلك بتصحيح الأخطاء المادية فى الحساب الناشئة عن السهو والنسيان » ٠

(٢٨) أنظر ما سيجىء فى الهامش ٤٠ فى ص ٥٢٤ عن أصل هذا النص وما قصد به ٠

(٢٩) تنص المادة ١٠٠ بينات سورى وكذلك المادة ٥١ بينات أردنى على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر ، وتطابق المادة ١٠١ بينات سورى نص المادة ٢/١٠٤ من قانون الاثبات المصرى الجديد ٠

(٣٠) تنص المادة ٤٦٨ مدنى عراقى على أن « ١ ــ يلزم المرء باقراره الا اذا كذب بحكم ٢ ــ ولا يصح الرجوع عن الاقرار » ، وتنص المادة ٤٦٩ منه على أن « الاقرار حجة قاصرة على المقر » ٠ وتطابق المادة ٤٧٠ منه نص المادة ٢/٤٠٩ مدنى مصرى ونص المادة ٢/١٠٤ اثبات مصرى ٠

(٣١) تنص المـادة ٣٩٧ مدنى ليبى على أن « الاقرار حجة قاطعـــة على المقــر ٠ واذا اقترن الاقرار الصادر من أحد الطرفين عن وقائع ليست لصالحه بالتصريح بوقائع أخرى ٠ أو بظروف يراد منها الحد من أثر الواقعة المقر بها أو ازالة آثارها ، فلكامل الاقرار وما اقترن به قوة البينة الكاملة اذا لم يطعن الطرف الآخر فى صحة ما أضيف من وقائع أو ظروف ويترك للقاضى عند الاختلاف تقدير قوة الاقرار كبينة » ٠

أصـــول المحاكمات المدنى اللبنانى(٣٢) ، والمواد من ٤٣٤ الى ٤٣٩ من تقنين الالتزامات والعقـــود التونسى(٣٣) ، والمواد من ٤١٠ الى ٤١٥ من تقنـــين

---

(٣٢) تنص المادة ٢٢٤ أصول محاكمات لبنانى على أن « لا يجوز للمقر الرجوع عن اقراره بحجة أنه لم يفقه نتائجه القانونية » ، وتنص المادة ٢٢٦ منه على أن « يسمى الاقرار موصوفا عندما يقتصر على الفعل الذى صرح به الفريق الآخر الا أنه يفسد نتائجه القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الاضافية ، وهذا الاقرار يفيد الثبوت التام فيما يختص بالفعل الأصلى • أما البيانات الاضافية ، فتعد ثابتة الى أن يثبت عكسها » • وتنص المادة ٢٢٧ منه على أن « يسمى الاقرار مركبا عندما يكون واقعا على الفعل الأصلى وعلى فعل آخر معا ، ويكون غير قابل للتجزئة فى حالة واحدة وهى اذا كان الفعل الجديد يقدر معه وجود الفعل الأصلى كأن يعترف المديون الذى أقيمت عليه دعوى الايفاء بأنه اقترض المبلغ المدعى به • ولكنه يزيد على اعترافه أنه أوفاه فيما بعد ، فالقاضى يعد فعل الاقتراض ثابتا على وجه نهائى ، أما الايفاء فيعد ثابتا الى أن يثبت عكسه » •

(٣٣) وهاك نصوص القانون التونسى فى ترجمتها العربية الرسمية :

المادة ٤٣٤ — يؤاخذ المرء باقراره الواقع منه على طريق القضاء ، كما يؤاخذ به وارثه ومن انجر له حق منه بعد الاقرار ولا يمضى اقراره على الغير الا فى الصور التى عينها القانون •

المادة ٤٣٥ — اقرار أحد الوارثين لا يسرى على بقيتهم ولا ينفذ الا فى حصة المقر وقدر منابه فيما اشترك فيه •

المادة ٤٣٦ — التوكيل بالاقرار نافذ على الموكل ولو قبل اقرار الوكيل •

المادة ٤٣٧ — الاقرار الغير الحكمى لا يجوز اثباته بشهادة الشهود اذا تعلق بالتزام يقتضى القانون اثباته بالكتابة •

المادة ٤٣٨ — ولا يجوز تقسيم الاقرار بأن يؤاخذ المقر ببعضه دون الكل اذا كان هو الحجة الوحيدة وانما يجوز تقسيمه فى الصور الآتية :

أولها — اذا ثبت بحجة أخرى أحد الأمور التى تعلق بها الاقرار •

ثانيها — اذا تعلق الاقرار بأمور متفرقة ممتازة عن بعضها بعضا •

ثالثها — اذا تبين أن بعض الاقرار مخالف كما بالمادة ٤٣٩ ولا يسوغ الرجوع فى الاقرار الا اذا ثبت أن الحامل عليه غلط حسى •

والغلط فى أصل الحق لا يكون عذرا فى الرجوع فى الاقرار الا اذا كان مما يغتفر فيه أو تسبب عن تدليس الخصم الآخر • ولا رجوع فى الاقرار ولو أنه لم يشهد عليه الخصم •

المادة ٤٣٩ — لا يعتمد الاقرار فى الصور الآتية :

الأولى — اذا كان بشىء مستحيل حسا أو ثبت خلافه بحجج لا تقبل الطعن •

الثانية — اذا رده المقر له بوجه صريح •

الثالثة — اذا كان مثاله تعمير ذمة أو اثبات أمر مما هو مخالف للقوانين أو الأخـــلاق الحميدة أو اثبات أمر لا يبيح القانون القيام به أو التخلص من حكم من آحكام القانون •

الرابعة — اذا صدر حكم بات وتبين منه خلاف ما يقتضيه الاقرار •

ويلاحظ أن هذه النصوص تطابق فى أصلها الفرنسى نصوص المواد من ٤١٠ الى ٤١٥ مغربى التى نعرضها فى الهامش التالى بنصها الفرنسى •

الالتزامات والعقود المغربى(٣٤) ، ونصت المادة ٦٥ مرافعات كويتى على أن لا يتجزأ الاقرار على صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له ، بل يؤخذ جملة واحدة ، ومع ذلك يتجزأ الاقرار اذا انصب على وقائع متعددة ،

---

(٣٤) وهاك نصوص القانون المغربى فى أصلها الموضوع باللغة الفرنسية :

Art. 410 — L'aveu judiciaire fait pleine foi contre son auteur et contre ses héritiers et ayants cause; il n'a d'effet contre les tiers que dans les cas exprimés par la loi.

Art. 411 — L'aveu d'un héritier ne fait pas foi contre les autres co-héritiers; il n'oblige l'héritier que pour sa part et jusqu'à concurrence de sa part contributive.

Art. 412 — Le mandat, donné par la partie à son représentant, d'avouer une obligation, fait pleine foi contre son auteur, même avant la déclaration du mandataire.

Art. 413 — L'aveu extra-judiciaire ne peut être prouvé par témoins, toutes les fois qu'il s'agit d'une obligation pour laquelle la loi exige la preuve par écrit.

Art. 414 — L'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait, lorsqu'il constitue la seule preuve contre lui. Il peut être divisé :

1) lorsque l'un des faits est prouvé indépendamment de l'aveu;
2) lorsque l'aveu porte sur des faits distincts et séparés;
3) lorsqu'une partie de l'aveu est reconnue fausse.

L'aveu ne peut être révoqué à moins qu'on ne justifie qu'il a été déterminé par une erreur matérielle.

L'erreur de droit ne suffit point pour autoriser la révocation d'un aveu, à moins qu'elle ne soit excusable, ou causée par le dol de l'autre partie.

L'aveu ne peut être révoqué, alors même que la partie adverse n'en aurait pas pris acte.

Art. 415 — L'aveu ne peut faire foi :

1) lorsqu'il énonce un fait physiquement impossible, ou dont le contraire est démontré par des preuves irrécusables;

2) lorsque celui en faveur duquel il est fait y contredit formellement;

3) lorsqu'il tend à établir une obligation ou un fait contraire à la loi ou aux bonnes moeurs, ou pour lequel la loi n'accorde aucune action ou à éluder une disposition positive de la loi;

4) lorsqu'une chose jugée est intervenue établissant le contaire de ce qui résulte de l'aveu.

وكان وجود واقعة منهـا لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى • وتطابقها المادة ٩٠ مرافعات بحرينى •

فيمكننا أن نقرر أنه يترتب على الاقرار القضائى فى القانون المصرى كما فى القانون الفرنسى وسائر القوانين العـربية آثار ثلاثة : (١) حجية كاملة على المقر pleine foi ، (٢) عدم جواز العدول عنه irrévocabilité (٣) عدم جواز تجزئته indivisibilité

١٨٨ - (أ) الحجية الكاملة للاقرار القضائى - ترجع حجية الاقرار على المقر بوجه عام الى أن صدوره من شخص ضد مصلحة نفسه يجعل احتمال صدقه يرجح على احتمال كذبه(٣٥) • ويزداد رجحان هذا الاحتمال اذا كان الاقرار صادرا فى مجلس القضاء ، لأن الحضور أمام القضـاء من شـأنه أن ينبه المقر الى وزن كل كلمة قبل أن يفوه بها •

لذلك كان من الطبيعى أن يكون للاقرار الصادر فى مجلس القضاء حجية كاملة على المقر(٣٦) بحيث لا يقبل منه اثبات عـدم صحته ، وحجية ملزمة للقاضى بحيث يتعين على هذا الأخير أن يأخذ بها فى القضية المعينة التى صدر فيها الاقرار(٣٧) دون أن يكون له أية سـلطة فى تقديرها(٣٧مكرر) الا اذا كان المقر به غير مشروع أو حقـا لا يجوز النزول عنه أو يمنع القـانون

---

(٣٥) أما ان كان صدوره لمصلحة المقر نفسه ، فانه لا تكون له حجية لذلك المقر لأن النص ذاته جرى بأن يعتبر الاقرار حجة على المقر ولم يقل انه يكون حجة له ، ولأنه لا يجوز أن يصطنع شخص دليلا لنفسه (السنهورى جـ ٢ ص ٤٩٨) •

(٣٦) استئناف مختلط ٨ مايو ١٨٩٠ (٢ ص ٣١٣) ، نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٦١١ - ٩٩ وقد جاء فيه أن الاقرار حجة قاطعة على المقر ، فتصبح الواقعة التى أقر بها فى غير حاجة الى الاثبات ، ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذى أقر بها •

وفى هذا المعنى أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨ ص ٢٥٥ و ص ٢٧٦ •

(٣٧) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٢٥١ ص ١١٩ ، أبو الوفا فى المرجع السابق ص ٢٥٥ ، نقض جنائى ٢٣ أبريل ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ - ٥٢٦ - ٢١٩ • وقد ورد فى هذا الحكم أن القاضى المدنى يتقيد بالاقرار ، أما القاضى الجنائى فلا يتقيد به ، وأنه اذا اعترف الخصم لدى القاضى المدنى بتزوير ورقة وجب عليه أن يحكم بتزويرها بناء على هذا الاعتراف بقطع النظر عن اعتقاده الشخصى ، وذلك خلافا للقـاضى الجنائى فانه ليس له أن يعاقب المتهم فى جريمة تزوير هذه الورقة الا اذا اقتنع هو بثبوت الواقعة عليه بقطع النظر عن أقواله ومسلكه فى دفاعه •

الاقرار به(٣٨) • وقد افترض المشرع ثبوت هـــذه الحجية الـكاملة للاقرار القضائى ــ أى الحجية الملزمة للقاضى كحجية الكتابة واليمين ــ عندما نص فى المادة ٤٠٩ فقرة أولى مدنى ومن بعدها فى المـادة ١/١٠٤ اثبات على أن « الاقرار حجة قاطعة(٣٩) على المقر(٤٠) » ، وقد قضت بذلك محكمة النقض

أنظر أيضا نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ــ ٤٥٥ ــ ٦٨ وقد جاء فيه أنه اذا أقر أحد الورثة بدين على المورث فانه لا يجوز بعد ذلك توجيه اليمين اليه فى خصوص قيام هذا الدين ، فاذا وجهت اليه وحلفها ، فاهدرت المحكمة اقراره أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها على خلاف ما أقر به ، فان حكمها يكون قد خالف القانون باهدار حجية الاقرار • وأيضا نقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ ــ ٦١١ ــ ٩٩ وقد جاء فيه أن الاقرار حجة قاطعة على المقر ، فتصبح الواقعة التى أقر بها الخصم فى غير حاجة الى الاثبات ويأخذ بها القاضى واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذى أقر بهـا ، ويتضمن الاقرار نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بما يدعيه •

(٣٧ مكرر) نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ ــ ٨١٨ ــ ٤٦٨ ومجموعة أحكام النقض ١٣ ــ ٨٦٤ ــ ١٢٨ وقد جاء فيه أن قوة الاقرار القضائى مقصورة على الدعوى التى صدر فيها ، فاذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى تالية كان الاقرار بالنسبة الى هذه الدعوى الأخرى اقرارا غير قضائى فلا يعتبر حجة قاطعة على المقر بل يـكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ، ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التى صدر فيها وملابسات الدعوى ، ان تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، كما لها ان لا تأخذ به أصلا ، ولا معقب على تقديرها فى ذلك متى بنى على أسباب سائغة (أنظر أيضا ما سيجىء فى نبذة ١٩٦) •

(٣٨) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٠ •

(٣٩) يلاحظ أنه قد وقع غلط فى نشر التقنين الحالى فى الوقائع المصرية ، حيث ذكر فيه أن « الاقرار حجة قاصرة على المقر » ولكن المقصود كما يستدل عليه من جميع الأعمال التحضيرية أن « الاقرار حجة قاطعة على المقر » • وقد صحح ذلك فى الطبعات التالية دون حاجة الى استصدار مرسوم بالتصحيح باعتبار أنه غلط مادى واضح • وبهذا التصحيح أخذ قانون الاثبات الجديد فى المادة ١٠٣ منه ، وكذلك التقنين المدنى الليبى فى المادة ١/٣٩٧ منه أما التقنين المدنى العراقى (فى المادة ٤٦٩ منه) وقانون البينات السورى (فى المادة ١٠٠ منه) وتقنيين المرافعات البحرينى فى المادة ٨٨ منه وقانون المرافعات الكويتى فى المادة ٦٣ منه ، فقد أخذوا بنص التقنين المصرى الذى وقع فيه الغلط المشار اليه ، ونصوا على أن الاقرار حجة قاصرة على المقر •

وقد زاد قانون البينات الاردنى الأمر ايضاحا فى بيان قصده من هذا النص بنصه فى المادة ٥١ منه على أن حجية الاقرار بالنسبة الى الأشخاص حجية قاصرة بمعنى أن الواقعة المقر بها تعتبر ثابتة لا قبل الكافة وانما قبل المقر (أنظر ما تقدم فى نبذة ١٨٤) •

وجاء قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ أكثر وضـوحا وشمولا حيث نصت المادة ٦٧ منه على أن الاقرار حجة قاطعة وقاصرة على المقر •

(٤٠) نقول ان المشرع افترض بهذا النص الحجية الكاملة la pleine foi ولا نقول

أنه قصد به هذه الحجية كما جاء في المذكرة الايضاحية ، وذلك لأن عبارة « حجة قاطعة على المقر » التي وردت في النص تفيد بذاتها معنى آخر غير معنى الالزام للقاضي ، هو معنى عدم قابلية الاقرار لسحبه أو لادحاضه أو اثبات عكسه كما هو شأن القرينة القاطعة irréfragable وهذا المعنى هو الذي يعبر عنه بالفرنسية بوصف الاقرار بأنه irrévocable • وقد كان مشروع القاضي استنوت لمواد الاثبات ينص في المادة ٣٦ منه على الحجية الملزمة للاقرار القضائي

L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait.

وينص في المادة ٣٧ منه على عدم قابلية الاقرار لسحبه أو العدول عنه •

L'aveu ne peut être révoqué par celui qui l'a fait, sauf pour erreur de fait excusable...

ثم حدث عند تصفية مواد هذا المشروع وقبل ترجمتها الى اللغة العربية أن اكتفى بالمادة ٣٦ واستغنى عن المادة ٣٧ باعتبار أن تقرير الحجية الكاملة للاقرار pleine foi يستتبع عدم امكان سحبه أو العدول عنه دون حاجة الى نص خاص بذلك • ثم ترجمت المادة ٣٦ الى اللغة العربية بالنص الذي ورد في المادة ٤٠٩ من القانون وهو يجرى بأن « الاقرار حجة قاطعة على المقر » ، وهي ترجمة غير دقيقة لأن المقصود بعبارة fait pleine foi الحجية الكاملة أي الملزمة للقاضي لا الحجية القاطعة أي التي لا يجوز للمقر ادحاضها ، وحدث مثل هذا الخطأ في ترجمة المذكرة الايضاحية فجاءت ترجمتها غير منسجمة وجاءت العبارات التي علق بها على كلمتي « حجة قاطعة » غير مستقيمة مع مدلولهما الظاهر ، خلافا لأصلها الفرنسي ، فقد قالت المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٤٠٩ فقرة أولى المشار اليه أن « الاقرار القضائي يصدر تحت اشراف قاض ينظر في النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه الى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائما ولذلك يعتبر « حجة قاطعة » أي أنه يلزم القاضي بذاته ، فيتعين عليه التقيد به والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه •

L'aveu judiciaire ... est toujours intentionnel et par conséquent «fait pleine foi», c'est-à-dire s'impose automatiquement au juge qui est lié par l'aveu et doit faire d'office droit à la demande

(ثم يلي ذلك مقارنة بالاقرار غير القضائي يبين منها أنه ليست له حجية تقيد القاضي أي أن القاضي يملك تقدير قيمة القول الذي يريد الخصم اعتباره اقرارا غير قضائي ، فاما أن يعتبره كذلك وحينئذ يتقيد بحجيته ، وأما أن لا يعتبره كذلك فلا يتقيد به) • (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٣٦) •

ويبين من ذلك أن واضع المشروع ومذكرته باللغة الفرنسية قد قصد بنص المادة ٤٠٩ فقرة أولى تقرير الحجية الكاملة pleine foi ولكن المترجم ومن بعده الهيئات الرسمية التي أقرت النص النهائي للقانون في لغته الرسمية وهي اللغة العربية قد استعملوا لفظا يدل على عدم قابلية الاقرار لادحاضه متأثرين في ذلك بما علق في ذهنه من أن للاقرار هذه الخصيصة وهي خصيصة حقيقية لم يقصد واضع النص الفرنسي استبعادها بل رأى أنها تترتب على الخصيصة الأولى وهي الحجية الكاملة •

وقصارى القول ان واضع النص الفرنسي للمادة ٤٠٩ فقرة أولى اكتفى بتقرير الحجية الكاملة للاقرار القضائي واعتبر عدم قابليته لسحبه أو ادحاضه نتيجة يمكن ترتبها على تلك

حيث قررت في حكمها الصادر في ٢٨ مارس ١٩٧٤ أن الاقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ، فتصبح الواقعة التي أقر بها في غير حاجة الى الاثبات ويأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة للخصم الذي أقر بها(٤١) • وتبقى للاقرار حجيته ولو حكم بسقوط الخصومة في الدعوى التي صدر فيها لأن سقوط الخصومة لا ينفي الواقع المادي من صدور الاقرار أمام القضاء(٤٢). وتبقى له حجيته مهما انقضى عليه من الزمن ويظل سارى المفعول طالما بقي العقد المرتبط به قائما(٤٢مكرر) •

ويشبه الاقرار القضائي الدليل الكتابي من حيث قيمته في الاثبات ، فكلاهما له حجية ملزمة للقاضي وحجية ملزمة لمن صدر منه •

غير أن ترجيح احتمال صدق الاقرار على احتمال كذبه لا ينفي احتمال أن يكون المقر قد كذب في اقراره ، اما لضرر يدفعه عن نفسه يراه في تقديره أشد من الضرر الذي يلحقه بسبب الاقرار ، واما لمصلحة تربو على ما يفوته بما أقر به ، واما لمعنى أدبي يتحمل من أجله الأذى الذي يصيبه بسبب الاقرار ، واما لأسباب غير ذلك حسب تقديراته واعتقاداته وتأثراته • ولذلك يجوز للقاضي – كما يجوز له أن يطرح الدليل الكتابي اذا بدا له ظاهر التزوير – أن يطرح الاقرار اذا كان ظاهر الحال يكذبه(٤٣)• وقد نصت المادة ٤٨ بينات أردني على أنه يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الاقرار • ويجوز لكل ذي مصلحة غير المقر نفسه(٤٤) أن يثبت ما يخالف الاقرار كما يجوز له أن يثبت ما يخالف الكتابة (راجع نبذة ١٨١) • ويكون اثبات العكس

الحجية • أما النص العربي فعبارته تفيد تقرير عدم قابلية الاقرار لسحبه أو ادحاضه • ويمكن أن يستفاد منها بطريق التلازم أن للاقرار حجية ملزمة للقاضي • وفي رأينا أنه كان من الأفضل أن يبقى النص على كلتا الخصيصتين كما وضع أصلا في المادتين ٣٦ و ٣٧ من مشروع القاضي اسنهوت ، لأن استنتاج احداهما أيا كانت من الأخرى يحتاج الى شيء من التجاوز بل الى قدر من الاجتهاد الزائد الذي كنا في غنى عنه •

(٤١) نقض مدني ٢٨ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ – ٦١١ – ٩٩ •

(٤٢) نقض مدني ٩ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ – ٥٩٩ – ٩٤ •

(٤٢ مكرر) تمييز لبناني مدني غرفة ثانية رقم ٧٦ لسنة ١٩٦٠ دعوى الأسعد ضد عبود •

(٤٣) نقض مدني ٢٣ مايو ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ – ٦٧٨ – ٤٠٥ وقرب في هذا المعنى نقض مدني ٥ مارس ١٩٥٩ المحاماة ٤٠ – ٦٨٠ – ١٥٥ •

(٤٤) أما المقر ، فلا يجوز له ذلك كما سيجيء في النبذة التالية •

طبقا للقواعد العامة أى بالكتابة فيما يتعلق بالأعمال القانونية المدنية التى تجاوز قيمتها عشرين جنيها حسب قانون الاثبات الجديد وبكافة الطرق فيما عدا ذلك(٤٥) .

على أنه فى الحالات التى يتعين فيها اثبات العكس بالكتابة وهى التى يكون فيها المقر به ـ وفقا لقانون الاثبات ـ تجاوز قيمته عشرين جنيها يجوز اثباته بالبينة والقرائن اذا وجد أحد المسوغات التى تجيز الاثبات بها استثناء(٤٦) ، ومنها قيام المانع من الحصول على دليل كتابى . ويعتبر هذا المانع موجودا بالنسبة الى كل شخص لم يكن طرفا فى العقد المقر به ، ومنها أيضا الاحتيال على أحكام القانون(٤٧) .

ويبقى الاقرار قائما الى أن يثبت للمحكمة كذبه . وقد نصت على ذلك المادة ٤٦٨ فقرة أولى من التقنين المدنى العراقى حيث قضت بأن : « يلزم المرء باقراره الا اذا كذب بحكم » . ونصت على مثل ذلك المادة ٥٠/٢ بيانات أردنى(٤٧مكرر) .

ومتى صدر الحكم بناء على اقرار الخصم ، فانه يكون غير قابل للاستئناف(٤٨) لما تقدم من أن المقر به انما يثبت بالاقرار لا بحكم القاضى ،

---

(٤٥) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٩ و ١٣٠ . غير أن القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بشأن حل الوقف قد استثنى من ذلك حالة معينة هى حالة اقرار الواقف باشهاد رسمى بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حيث اعتبر بالنص الصريح هذا الاقرار حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون ، فلا يجوز بناء على ذلك لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على اقرار الواقف الذى أشهد بتلقى عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله (نقض مدنى ٢١ فبراير ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٢٧٠ ـ ٤٠) .

(٤٦) أنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٧٥ وما بعدها .

(٤٧) نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ـ ٨٠٨ ـ ١٢٨ وقد جاء فيه أن الوارث الذى يضار باقرارات المورث يجوز له أن يثبت بكافة الطرق أن حقيقة هذه الاقرارات وصية قصد بها الاحتيال على أحكام الارث .

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ٥٧٩ ـ ٨٤ .

(٤٧ مكرر) أنظر أيضا المادة ١/٦٤ اثبات عراقى .

(٤٨) استئناف مصر ١٧ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٦ ـ ٣٧ ـ ٢١ وقد جاء فيه أنه اذا صدر الحكم الابتدائى بناء على اعتراف الخصم بالمبلغ المحكوم به فتكون الدعوى غير

ولأن الاقرار يجعل المقر به غير متنازع فيه ، ولأن الحكم انما يصدر فى هذه الحالة لمجرد اثبات انقطاع المنازعة ، فلا يكون ثمة محل للطعن فيه بالاستئناف ٠

هذا فيما يتعلق بحجية الاقرار من حيث الموضوع ٠ أما حجيته بالنسبة الى الأشخاص ، فقد عرفنا أنها حجية قاصرة أى أن الواقعة المقر بها تعتبر ثابتة لا قبل الكافة ، وانما قبل المقر وخلفائه ودائنيه دون غيرهم وأن مدى هذه الحجية لا يختلف بالنسبة لكل فريق من هؤلاء (راجع نبذة ١٨٤ وما سيجىء فى نبذة ١٨٩) ٠

١٨٩ — (ب) عدم جواز العدول عن الاقرار — متى صدر الاقرار فى مجلس القضاء لا يجوز للمقر أن يعدل عنه(٤٩) — ولو قبل قبول المقر له الاقرار — بأن يدعى أنه كان كاذبا فى اقراره(٥٠) ، وهذا هو المعنى الحقيقى الظاهر لنص كل من المادة ٤٠٩ فقرة أولى مدنى والمادة ١/١٠٤ اثبات على أن الاقرار حجة قاطعة على المقر ، أى أنه لا يجوز للمقر أن يتخلص منه باثبات عدم صحته(٥١) ٠

قابله للاستئناف تطبيقا للمادة ٣٤٧ مرافعات (قديم) ٠ أنظر أيضا فى هذا المعنى حسين المؤمن ص ١١١ والأحكام العديدة المشار اليها فى مرجع القضاء للأستاذ عبد العزيز ناصر ج ٣ من نبذة ٨٧٩٩ الى نبذة ٨٨١٧ ٠

(٤٩) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٢٥٥ ص ٤٩٩ ، نقض مدنى ١٦ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١٢٧٨ — ٢٠١ ٠

(٥٠) وقد نصت المادة ١٢٧ من لائحة المحاكم الشرعية على أنه اذا ادعى المقر أنه كاذب فى اقراره لا يقبل منه ويعامل باقراره ٠ وهذا مطابق لمذهب أبى حنيفة ومحمد ، أنظر أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ١٥٩ ٠ وانظر أيضا المادة ٤٦٨ فقرة ثانية من التقنين المدنى العراقى ٠ وقد قضت بذلك محكمة النقض بتاريخ ١٥ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٦٧ — ٤١ وجاء فى حكمها أن الحكم اذ أقام قضاءه على ثبوت النسب باقرار المورث الذى يعتبر حجة ملزمة فيثبت نسب الطفل منه ، وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون انكارا بعد الاقرار ولا يسمع ٠

(٥١) وفى الفقه الاسلامى يجوز العدول عن الاقرار اذا حصل فور صدوره بسبب غلط وقع فيه المقر وتبينه فى الحال ٠ ويجوز العدول ولو بعد ذلك اذا كان المقر به متصلا بحق من حقوق الله ٠ ولذا أجازوا عدول المقر بالزنا عن اقراره ولو بعد مضى مدة بالرغم من تكرار اقراره به ٠

غير أنه لما كان الاقرار عملا قانونيا يشترط فيه ما يشترط في العمل القانوني من شروط الانعقاد والصحة ، بما يتبع هـذه الشروط من جزاء البطلان أو الابطال ، وجب أن يكون للمقر بعد صدور الاقرار منه في مجلس القضاء أن يتمسك ببطلانه أو يطلب ابطاله اذا وجد ما يبرر ذلك كما اذا كان الاقرار صوريا أو كان المقر وقت اقراره في مجلس القضاء سكرانا أو مكرها أو واقعا في غلط(٥٢) . ويلاحظ أن المقر يكون في هـذه الحالة مدعيا ويقع عليه عبء اثبات سبب البطلان الذى يجيز له التخلص من اقراره(٥٣) ، لا باعتبار ذلك رجوعا في الاقرار أو عدولا عنه ، بل نتيجة لوقوع الاقرار باطلا أو لابطاله قضاء ، ذلك أن الاقرار الصحيح حجة قاطعة على المقر لا يجوز له الرجوع فيه ولا اثبات عكسه(٥٤) .

وظاهر أن صدور الاقرار فى مجلس القضاء يجعل كثيرا من أسباب البطلان أو الابطال غير متصور توفرها فيه . وقد نص المشرع الفرنسى على الحالة التى يغلب وقوعها فى العمل ، وهى حالة الغلط ، فاعتبر صدور الاقرار عن غلط فى الوقائع سببا يجيز ابطاله . أما الغلط فى القانون فقد نص على أنه لا يصلح سببا لابطال الاقرار (المادة ١٣٥٤ مدنى فرنسى) .

وترجع هذه التفرقة بين الغلط فى الوقائع والغلط فى القانون الى أصول بعيدة فى القانون الرومانى وفى القانون الفرنسى القديم . والظاهر أن عدم اجازة ابطال الاقرار بناء على الغلط فى القانون يرجع الى طبيعة الاقرار الاخبارية . فان من يقر بواقعة قانونية مضت يلزم باقراره ولو لم يتبين حقيقة الآثار القانونية التى تترتب على هـذه الواقعة لأنه انما يقرر حقيقة وقعت ولا يسمح له أن يعدل عن تقريرها اذا ما تبين غلطه فيما يرتبه القانون عليها من آثار ، اذ الحق أولى بأن يتبع . أما فى التصرفات الانشائية فان الغلط فى القانون يجيز ابطال التصرف لأن التصرف ما كان يتم لو كشف المتصرف هذا الغلط قبل ابرامه .

---

(٥٢) راجع ما تقدم فى نبذة ١٨٠ .

(٥٣) استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ (١٩ ص ٩٦) ، ٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص ١٤٠) . وأنظر استئناف مختلط ٢٤ مارس ١٩٣١ (٤٣ ص ٣٠٩) .

(٥٤) السنهورى ج ٢ نبذة ٢٥٥ ص ٤٩٩ .

وقد أخذت المحاكم المصرية بهذه التفرقة بالرغم من عدم النص عليها فى التقنين المصرى الملغى ، فقضت محكمة استئناف مصر فى ٣ فبراير ١٩٣٥ بأنه وان كان القانون المصرى لم يأت على نص صريح كالذى جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى التى تقرر أنه لا يجوز الرجوع فى الاقرار الا اذا ثبت أنه ناشىء عن خطأ فى الأمر الواقع الا أن القواعد القانونية العامة توجب العمل بهذا المبدأ فهى لا تسمح لأى انسان بأن يثرى على حساب غيره بدون وجه حق وتسمح فضلا عن ذلك بتصحيح الأخطاء المادية فى الحساب الناشئة عن السهو والنسيان(٥٥) ٠

ولم يرد فى التقنين المدنى الحالى نص على ذلـك ، غير أنه يخلص من الأعمال التحضيرية أنه كان فى ذهن واضعى مشروعه التمهيدى الأخذ بهذه التفرقة وعدم اجازة ابطال الاقرار للغلط فى القانون(٥٦) ٠ ولكن لما كان

---

(٥٥) المحاماة ١٥ — ٢ — ٣٨٤ — ٣٢٣ ، وأنظر أيضا استئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٠٧ (١٩ ص٩٦) ، ٧ مارس ١٩٠٧ (١٩ ص١٤٠) ، ٢٤ مارس ١٩٣١ (٤٣ ص٣٠٩) ، دمياط الجزئية ٢٣ أكتوبر ١٩٣٠ المحاماة ١٢ — ٩٠١ — ٤٤٧ وقد جاء فيه أنه « يستثنى من حجية الاقرار وعدم جواز العدول عنه حالة ما اذا بنى الاقرار على خطأ فى الوقائع ، كأن يقر بدين على مورثه ثم يعثر بعد ذلك على مخالصة بين أوراق المورث ، ففى هذه الحالة يجوز للمقر العدول لأن اعترافه بأمر لم يكن موجودا فى الواقع » ٠

(٥٦) يبين ذلك من عبارة المذكرة الايضاحية حيث جاء فيها أن « للاقرار خصيصة ثانية هى اللزوم ٠٠ وهى نتيجة لاعتبار الاقرار تصرفا ينعقد بارادة واحدة لا ضرورة للقبول فى ترتيب حكمها ٠ ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الاقرار الا بسبب لغط فى الواقع وفقـا لما قرره القضاء لأن الاقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا باعتباره تعبيرا عن ارادة المقر » (!) ٠ (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٤٠) ٠

غير أنه يلاحظ أن هذه العبارة افترضت أن القاعدة العامة فى عيوب الرضا لا تجيز ابطال العقود بسبب الغلط فى القانون ، مع أن الواقع أن المادة ١٢٢ من التقنين المدنى نصت على أن « يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون اذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا ما لم يقض القانون بغيره » ، ولا يفسر عبارة المذكرة الايضاحية الا انها منقولة عن المذكرة التى وضعها القاضى استنوت الذى قام بوضع المشروع الأول لأحكام الاثبات مستقلا عن سائر مواد المشروع وأن جنابه كان يعتقد أن القاعدة العامة التى اعتمدت فى باب العقد بوجه عام هى غير ذلك ، فنص صراحة على استثناء الاقرار منها ٠

ومما يؤيد هذا الاستنتاج أن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ عندما ناقشت نص المادة ١٢٢ من القانون وأقرته كانت تعتقد أن القانون يتضمن كما فى القانون الفرنسى استثنائين من حكمها هما الاعتراف القضائى والصلح ٠ فقد ورد على لسان سعادة رئيسها فى محضر جلستها

الأخذ بهـذه التفرقة فى شـأن الاقرار يعتبر استثناء من القاعدة العـامة المنصوص عليها فى المـادة ١٢٢ مدنى التى تسوى بين الغلط فى القـانون والغلط فى الواقع ، ولما كان الاستثناء لا يكون بغير نص واضح فى القانون ، فيبدو لنا ازاء عدم النص على هذا الاستثناء فى باب الاقرار من التقنين المدنى ثم فى قانون الاثبـات الجديد أنه لا يمكن الأخذ به اعتمادا على ارادة المشرع المستفادة من الأعمال التحضيرية • وبنـاء على ذلك نرى أنه يجوز فى هذين القانونين ابطال الاقرار للغلط سواء فى ذلك الغلط فى القانون والغلط فى الواقع(٥٧) • والأمر كذلك أيضا فى كل من القـانون العراقى والقـانون الليبى • أما قانون البينات السورى فينص صراحة على أن لا يصح الرجوع عن الاقرار الا لخطأ فى الواقع على أن يثبت المقر ذلك (المادة ٢/٩٩ بينات سورى) ، أى أنه لا يجيز ابطال الاقرار لغلط فى القانون • وتطابقها فى ذلك المادة ٢/٥٠ بينات أردنى • وكذلك فعل المشرع اللبنانى حيث نص فى المادة ٢٢٤ من أصول المحاكمات المدنية على أن « لا يجوز للمقر الرجوع عن اقراره بحجة أنه لم يفقه نتـائجه القانونية » ، وفى المـادة ٢٢٥ منه على أنه يصح الرجوع عن الاقرار فى حالة الخطأ المادى الواقع على فعل ما ، وانما يشترط

التاسعة « أن بعض الشراح لا يفرقون بين الغلط فى القانون المدنى والغلط فى القانون الجنائى ، ومن ثم فانه يجوز للشخص أن يحتج بالجهل بالقانون اذا أثبت انه لم يكن فى استطاعته العلم بقانون العقوبات مثلا ، لذلك فقد تضمن القانون استثنائين من القـاعدة العامة وهما : (١) الاعتراف القضائى ، (٢) والصلح ، فالغلط فيهما غير موجب للبطلان ••• » (أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ١٦٢) •

كل ذلك يؤيد اتجاه واضعى التقنين المدنى الى عدم اجازة ابطال الاقرار لغلط فى القانون ولو أنهم لم ينصوا على ذلك صراحة فى باب الاقرار • غير أن عموم نص المادة ١٢٢ مدنى وعدم ورود استثناء منها فيما يتعلق بالاقرار يجعل من المتعين تطبيق نصها على الاقرار وغيره •

(٥٧) فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٥ ، وقرب نقض مدنى ٥ مارس ١٩٥١ المحاماة ٤٠ ـ ٦٨٠ ـ ١٥٥ ، نقض مدنى ٩ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ ـ ٥١٥ ـ ٨٢ ، أنظر عكس ذلك نشأت ط ٦ نبذة ٤٩٨ ، جمال الدين اللبان ، فى الاقرار ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، س ٣ عدد ٤ ص ٦٧ ، الصده نبذة ٢٧٦ ص ٣٩٩ • وقارن فى نقد التفرقة فى شأن الاقرار بين الغلط فى القانون والغلط فى الواقع فى القانون الفرنسى تعليق بارتان على أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١١٨ نبذة ٧٥١ والهامش ٢٠ •

على من يريد الرجوع عن اقراره أن يثبت هـــذا الخطأ(٥٨) ، أما المشرعان التونسي والمغربي ، فقد اتخذا من هذه المسألة موقفا وسطا ، فأجازا ابطال الاقرار للغلط في القـــانون في حالات وبشروط معينة فقط ، حيث نصـــا في المادة ٤٣٨/٤١٤ من تقنين الالتزامات والعقود على أن الغلط في القانون لا يكفي للسماح بالرجوع في الاقرار ما لم يكن مما يقبل فيه العذر أو نتج عن تدليس الطرف الآخر • ولكن يلاحظ أن قاعدة عدم جواز الاعتذار بجهل القانون مقصورة على القوانين الجنائية والقوانين المتعلقة بالنظام العام(٥٩) • فيجوز في هذين القانونين ابطال الاقرار لغلط في قانون غير جنائي أو في قانون غير متعلق بالنظام العام بل حتى للغلط في قانون جنائي أو متعلق بالنظام العام متى كان الغلط ناتجا عن تدليس المقر له •

هذا عن مدى حجية الاقرار على المقر نفسه وعـدم جواز عدول الأخير عنه أو التخلص منه •

أما بالنسبة الى ورثة المقـر ، فان حجية الاقرار تتعـدى اليهم(٦٠) • غير أن الأمر يختلف بحسب ما اذا كان المقر قد توفى بعد الحكم في الدعوى

---

(٥٨) أنظر ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٢ •

(٥٩) أنظر كتابنا في شرح القانون المدني ج ١ في المدخل ١٩٦٧ ص ١٥١ نبذة ٨٨ • وانظر أيضا محمد وجدى عبد الصمد ، في الاعتذار بالجهل بالقانون سنة ١٩٧٣ ص ٩٧٣ •

(٦٠) نقض مدنى ٢٠ أبريل ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ — ٤٤٠ — ١١٣ ، ١٨ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٢٤٩ — ٤٩ ، ١٩ أبريل ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ — ٦٩٣ — ١١٣ ، ٣ يناير ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٣١٧ — ٥٥ ، نقض مدنى ٨ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٥٨٩ — ٩٣ وقد جاء فيه أن اقرار المورث بنسب شخص منه يسرى في حق ورثته الآخرين ، وأنظر السنهورى في الوسيط ج ٢ ص ٥٠١ • غير أنه اذا كان الوارث ولدا ثابتا نسبه بالفراش ، فلا يحتج عليه بالاقرار الصـادر من والديه أو من أحدهما بنفي نسبه لأن الولد يكون ذا حق خاص في ثبوت نسبه فلا تسرى عليه في هذا الخصوص حجية الاقرار بالنسبة لورثة المقر (في هذا المعنى نقض مدنى ١٥ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ٦٥٥ — ١٠٢ وقد جاء فيه أن النسب حق الولد ، فلا يصدق الزوجان في ابطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فان اقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى اليه ولا يبطل حقه •

أنظر أيضا نقض مدنى ٢٤ ينـــاير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٧٦ — ٢٨ ، ١١ يناير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٧٣ — ١٤ ، ١٢ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ — ٥٩٦ — ١٠٥ •

التى صدر فيها اقراره أو قبله • ففى الأولى يكون الاقرار قد وصل الى غايته وقضت بموجبه المحكمة فى حياة المقر ، فترتبت نتائجه العملية فى ذمة المقر قبل وفاته وتخلفت عنه فى تركته ، فيتقيد بها الورثة نهائيا لأنهم لا يرثون الا ما كان لمورثهم من حقوق ولا يكون لهم حق اثبات عدم صحة الاقرار ، أى أن اقرار مورثهم يكون له بالنسبة اليهم فى هذه الحالة حجية قاطعة(٦١) •

وفى الثانية يكون الاقرار لم يصل بعد الى غايته عند ثبوت وراثتهم ، فاذا ادعوا أنه انطوى على غش ، كأن يكون المقر كذب فى اقراره عمدا للاحتيال على القانون والاضرار بهم ، جاز لهم عند مثولهم فى الدعوى التى صدر فيها الاقرار أن يثبتوا فيها كذبه وغش المقر بكافة الطرق لأن الغش يفسد الاقرار ولأنه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق(٦٢) • وفيما عدا ذلك تبقى للاقرار حجيته القاطعة بالنسبة الى الورثة كما كانت بالنسبة الى المقر نفسه(٦٣) •

أما الدائنون فيختلفون عن الورثة فى أن لهم حقوقا شخصية خاصة بهم تتأثر بتصرفات مدينهم ومنها اقراراته ، فيحتج عليهم بهذه الاقرارات ، ولكن يكون لهم فى جميع الأحوال اثبات عدم صحتها بكافة الطرق ، سواء بالتدخل فى الدعوى التى صدر فيها الاقرار أو من طريق اعتراض الخارج عن الخصومة بعد صدور الحكم فى تلك الدعوى وذلك فى الشرائع التى تنظم هذا الطريق من طرق الطعن فى الأحكام(٦٤) ، أو من طريق الطعن فى الاقرار

---

(٦١) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٠٣ •

(٦٢) ادوار عيد ج ١ ص ٣٦٩ •

(٦٣) نقض مدنى ٢٥ أبريل ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٥٧٩ - ٨٤ •

(٦٤) كالتشريع السورى (المواد ٢٦٦ وما بعدها من تقنين أصول المحاكمات المدنية) والتشريع العراقى (المواد ٢٢٤ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنه ١٩٦٩) والتشريع التونسى (المواد ١٦٨ وما بعدها من مجلة المرافعات المدنية الصادرة فى ٥ أكتوبر ١٩٥٩ ومن قبلها المواد ٩٩ وما بعدها من قانون المرافعات للمدنية الصادر فى ٢٤ ديسمبر ١٩١٠) والتشريع المغربى (المواد ٢٣٨ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية) • وكان تقنين المرافعات المصرى الصادر فى سنة ١٩٤٩ ينص على هذا الطريق من الطعن فى المواد ٤٥٠ وما بعدها منه ، ولكن هذه المواد حذفت من التقنين الجديد الصادر فى ١٩٦٩ •

وفى الحكم الذى صدر بناء عليه بدعوى الصورية أو بدعوى عدم نفاذ التصرف فى الأحوال التى تتوافر فيهـا شروط أى من هاتين الدعويين(٦٥) ، أى أن حجية الاقرار لا تكون قاطعة بالنسبة الى دائنى المقر ٠

أما الخلف الخاص ، فيحتج عليه بالاقرار الصـادر من سلفه قبل تلقيه حقه من ذلك السلف ، ولا يحتج عليه بالاقرار الصادر بعد ذلك(٦٦) ، لأن الخلافة الخاصة يقتصر أثرها على التصرفات السـابقة على انتقـال الحق الى الخلف(٦٧) ٠ وحتى فى الحالة الأولى لا تكون حجية الاقرار على الخلف الخاص قاطعة اذا كان السلف قد تعمـد به الاضرار بالخلف ، ويجوز حينئذ للأخير أن يثبت عدم صحته بكافة الطرق ، وذلك كما فى حالة الدائن ، اما بالتدخل فى الدعوى التى صدر فيها الاقرار اذا لم يكن قد فصل فيها ، واما بالالتجاء الى اعتراض الخارج عن الخصومة بعد صدور الحكم فى تلـك الدعوى وذلـك فى الشرائع التى تجيز هـذا الطريق من طرق الطعن(٦٨) ، واما بسـلوك

---

(٦٥) ادوار عيد ج ١ ص ٣٤٨ وص ٣٦٩ ٠

(٦٦) نقض مدنى ٢٥ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ٨٤٧ — ١٢١ ، وقد جاء فيه « لا على المحكمة اذا هى أخذت باقرار زوجة المحجور عليه فقضت بصورية عقد البيع الصادر اليها من زوجها دون أن يتعدى أثر ذلك الى غـيرها من المتعاقدين معها الذين تلقوا الحق عنها » ٠ وأيضا نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٣٥٨ — ٥٨ وقد جاء فيه أنه اذ خلصت محكمة الموضوع الى أن نية العاقد قد اتجهت فى العقد الى التنجيز ونقل الملك الفورى الى الورثة المشترين على أسـاس البيع أو الهبة ، ودلل الحكم على ذلك بأدلة سائغة من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعنات القول بان الحكم أخطأ فى تكييف العقد استنادا الى سبق اقرار المورث فى صحيفة دعوى أخرى أو طلب شهر عقارى بأنه قصد من التعاقد الوصية دون غيرها من التصرفات بدليل احتفاظه لنفسه فى العقد بحق الانتفاع بالعقار مدى الحياة ، ذلك لأن احتفاظ البائع بحقه فى الانتفاع بالمبيع مدى حياته لا يتحتم معه وجوب اعتبار التصرف وصية ولا يتعارض مع تنجيز التصرف ، متى كانت أدلة الدعوى تفيد هذا التنجيز ، ولا وجه للتحدى بالاقرار الصادر من المورث فى شأن تكييف التصرف الصادر منه الى المطعون عليهم — الورثة المشترين — والقول بان هذا الاقرار ملزم لهم باعتبارهم من ورثته ، ذلك انهم فى خصوص هذا التصرف لا يعتبرون ورثة أو خلفاء عامين للمورث ، بل هم خلف خاص له ، فلا حجية لاقراره فى حقهم ٠

(٦٧) أنظر كتابنا فى نظرية العقد نبذة ٢٩٥ ٠

(٦٨) قارن فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٠٢ ٠

سبيل دعوى الصورية أو دعوى عــدم نفـاذ التصرف اذا توافرت شروط أيهما(٦٩) .

أما اقرار الوارث فلا يتعــدى الى سائر الوارثين معه(٧٠) ، وكذلك اقرار الشريك بالنسبة لسائر شركائه(٧١) ، وكذلك اقرار الدائن المتضامن أو المدين المتضامن بالنسبة لسائر المتضامنين معه(٧٢) .

١٩٠ ـ (ج) عـدم تجزئة الاقرار على صاحبه ـ تنص المـادة ١٠٤ فقـرة ثانية من قانون الاثبات على أن « لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى » (وهى مطـابقة للمادة ٢/٤٠٩ مدنى مصرى التى ألغيت بصدور قانون الاثبات وتطابقها تماما للمادة ١٠١ بينات سورى والمادة ٤٧٠ مدنى عراقى) . وكانت تنص على مثل ذلك المـادة ٢٩٨/٢٣٣ مدنى مصرى قديم كما تنص عليه الى الآن المادة ١٣٥٦ مدنى فرنسى(٧٣) . ومعنــاه أن الاقرار

---

(٦٩) قرب حسين المؤمن جـ ١ ص ١٢٥ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٤٨ .

(٧٠) نقض مدنى ١٠ نوفمبر ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ ـ ١٠٥٠ ـ ١٥٦ وقد جاء فيه أن اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، فلا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة للورثة الآخرين .

وأيضا نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ـ ١٦٥ ـ ٢٥ وقد جاء فيه « ان مناط صحة الاقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه فى الميراث اذا لم يصدقه الورثة الآخرون هو أن يكون الاقرار فيه حمل للنسب على غير المقر ابتداء ثم يتعدى الى المقر نفسه وذلك كما اذا أقر انسان بأن فلانا أخوه ، فان معناه أن يجعله ابنا لأبيه أولا ثم يلزم من ذلك أن يكون أخا له أى للمقر نفسه . فاذا لم يصدقه الاخوة الآخرون لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له المقر فى نصيبه فى الميراث » ، وأنظر أيضا فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٦٩ .

(٧١) ادوار عيد جـ ١ ص ٣٦٩ .

(٧٢) نقض مدنى ٢٢ نوفمبر ١٩٦٦ مجموعة أحـكام النقض ٧٧ ـ ١٧٠٥ ـ ٢٤٢ وادوار عيد جـ ١ ص ٣٦٩ والمادتان ٢٨٢ و ٢٩٥ مدنى مصرى وما يقابلهما فى القوانين الأخرى .

(٧٣) وتقابلها نصوص المواد ٣٩٧ مدنى ليبى ، ٢٢٦ و ٢٢٧ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، ٤٣٨ التزامات تونسى ، ٤١٤ التزامات مغربى (راجع هذه النصوص فى نبذة ١٨٧ والهوامش من ١٣٣ الى ١٣٨) .

القضائى غير قابل للتجزئة indivisible كقاعدة عامة ، فاما أن يؤخذ به كله ، واما أن يترك كله(٧٤) • ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء فى الحالة التى نص عليها القانون •

ومع أن قاعدة عـــدم تجزئة الاقرار وما يرد عليهـا من استثناء تبدو كأنها مسألة بسيطة ، فقد أثار تطبيقها صعوبات جمة وخلافات كثيرة جعلت بعض الشراح يصفونها بأنها من أعقد مســائل القــانون المدنى(٧٥) وحدت بعضا آخر الى مهاجمة القاعدة فى أساسها أو انكار كل استثناء منها(٧٦) •

ويقسم الشراح الاقرار القضائى فيما يتعلق بقاعدة عـدم تجزئته الى ثلاثة أنواع : اقــرار بســيط aveu pur et simple واقــرار موصـــوف aveu qualifié واقرار مركب aveu complexe (٧٧) •

والأول هو ما كان اعترافا تاما من المدعى عليه بما يدعيه المدعى دون تعديل فيه سواء كان المدعى به محل الاقرار واقعة واحدة أو أكثر من واقعة ، وسواء كانت تلـك الواقعة أو الوقائع بسيطة أو موصوفة ، كمـا اذا ادعى الدائن أنه أقرض المدعى عليه مبلغا معينا بفائدة قدرها ٧٪ ابتداء من تاريخ معين ، فاعترف المدعى عليه بالقرض وقيمته وتاريخه وبالفوائد وسعرها • وظاهر أن هذا الاقرار يكون كله فى مصلحة الدائن ، فلا محل للبحث فى تجزئته ، ويعتبر الدين ثابتا فى ذمة المقر باقراره ، ويتعين على هــذا الأخير ان ادعى بعد ذلك انقضاء هذا الدين أن يثبت ذلك وفقا للقواعد العامة(٧٨) •

والثانى هو اقرار الشخص بما ادعاه المدعى ، لا كما هو ، بل موصوفا

---

(٧٤) استئنـــاف مختلط ٢٧ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ٤١٢) ، ٩ أبريـل ١٩٢٧ (٣٩ ص ٣٨٠) •

(٧٥) بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبــذة ٢٧١١ ، بلانيول وريبير وجسابولد ج ٧ نبذة ١٥٧٠ •

(٧٦) دى باج ج ٣ نبذة ١٠٢٧ وما بعدها •

(٧٧) وقد أوردت محكمة مصر الابتدائية هذا التقسيم وتعريف كل نوع من الاقرارات فى حكمها الصادر فى ٧ يناير ١٩٣٣ (المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣) •

(٧٨) استئناف مختلط ٢٥ مارس ١٩٣١ (٤٣ ص ٣١١) •

بوصف آخر يعدل منه ، كما اذا ادعى الدائن دينا باتا حالا ، فأقر المدعى عليه بالدين مضافا الى أجل أو معلقا على شرط أو اذا طالب ساحب الشيك المستفيد منه بقيمته ، فأقر هذا بأنه تسلم قيمة الشيك لينفق منها على أعمال الساحب(٧٩) ، أو اذا طالب المدعى المدعى عليه برد منقول كان مملوكا لمورث الأول فأقر المدعى عليه بأن هذا المنقول فى حيازته وأنه تسلمه من المورث على سبيل الهبة • ويجب لاعتبار الاقرار موصوفا أن ينصب على وصف اقترن بالدين من وقت نشوئه كالأجل أو الشرط أو انتاج فوائد أو تخصيص لغرض معين ، لا على وصف استحدث بعد ذلك كتمديد الأجل أو الاتفاق اللاحق على تقسيط الدين أو على سريان فوائد(٨٠) • وفى هذه الحالة تظهر مصلحة المدعى فى تجزئة الاقرار على المقر ليأخذ منه الاعتراف بالواقعة الأصلية (المديونية أو الملكية) ويستبعد منه الاعتراف بالوصف • غير أن هذه التجزئة تضر المقر بقدر ما تفيد المدعى • وليس من العدل فى شيء الحاق الضرر بالمقر بسبب اقرار كان هو فى حل من عدم الادلاء به ، فيمنع المقر له من تجزئة الاقرار ويفرض عليه اما أن يأخذ به كله واما أن يرده كله ، ويجوز للمقر أن يتمسك بعدم التجزئة(٨١) •

---

(٧٩) نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ - ٨٦٠ - ١٢٢ المحاماة ٤٤ - ٨٤٥ - ٦٩٦ وقد جاء فيه أنه حتى بفرض اعتبار هذا الاقرار مركبا - لا موصوفا فحسب - فانه لا يقبل التجزئة لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية وهى قبض الشيك والواقعة المصاحبة لها وهى الاتفاق • وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى •

(٨٠) السنهورى جـ ٢ نبذة ٢٦١ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ١٩٧ ص ٣٧٤ وص ٣٧٧ ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٠ ، بيدان وبرو جـ ٩ نبذة ١٣١٥ • وفى هذا المعنى نقض مدنى سورى ٢ فبراير ١٩٧٨ قرار رقم ٧٧ أساس مدنى ٣٦٥ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ١٥٦ رقم ١٨٤ •

(٨١) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٢ ، السنهورى جـ ٢ نبذة ٢٦١ • وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض أنه اذا كان مفهوم الاقرار الصادر من المدعى عليه (صاحب بناء) أنه اشترط عدم دفع أجر عن الرسوم التى يقوم بها المدعى (مهندس) الا اذا قبلها هو وأجرى البناء على أساسها ، فانه يكون من الاقرارات الموصوفة التى لا تقبل التجزئة متعينا الأخذ به كله أو تركه كله • فاذا كان المدعى لا يسلم بالقيد الوارد فى الاقرار فلا يقبل منه أن يستند الى الاقرار فيما عدا هذا القيد • بل يكون عليه أن يثبت دعواه من طريق آخر ، لأن تجزئة الاقرار والأخذ بشق منه والزام المدعى عليه بدفع الأجر مع اطراح القيد الوارد فيه مخالف لقواعد الاثبات (نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٠ القانون والاقتصاد ١٠ - ١٩٢ - ٦٣

. فاذا أخذ المقر له بالاقرار صارت الواقعة الأصلية المدعاة ثابتة ثبوتا نهائيا لعدم المنازعة فيها وكان الوصف المضاف اليها ثابتا فى حق المقر له المتمسك بالاقرار الى أن يتمكن هذا من اثبات عدم صحته وفقا للقواعد العامة(٨٢) ، وقد أوضحت المادة ٢٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ذلك حيث نصت على أن « يسمى الاقرار موصوفا عندما يقتصر على الفعل الذى صرح به الفريق الآخر ، الا أنه يفسد نتائجه القانونية بما يشتمل عليه من البيانات الاضافية ، فتعد ثابتة الى أن يثبت عكسها » .

ويعتبر تكييف الاقرار بأنه موصوف لا تجوز تجزئته مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض(٨٢مكرر) .

والثالث ، أى الاقرار المركب ، هو الاقرار بالواقعة المدعى بها مضافا اليها واقعة أخرى لاحقة تترتب عليها نتائج تؤثر فى نتائج الواقعة

المحاماة ٢١ - ٢٤٠ - ١١٢ مجموعة القواعد القانونية ٣ - ٢٢٧ - ٦٤) . وأنظر أيضا نقض مدنى ١٥ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٥٠ - ٥٢ وقد جاء فيه أنه اذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر سببا آخر مشروعا على أنه السبب الحقيقى كان اقراره هذا غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح .

وفى هذا المعنى ذاته نقض مدنى ٧ يناير ١٩٦٠ مجموعة احكام النقض ١١ - ٣٤ - ٣ مع فارق واحد هو أنه فى هذه القضية كان ثابتا من ظروف الدعوى صورية سند الدين صورية مطلقة فلم يكن ثمة محل لأعمال الاقرار أصلا .

وقضت محكمة تمييز لبنان بأن اقرار المدعى عليه باستلام الشىء لمصلحة الغير يعتبر اقرارا مركبا وهو غير قابل للتجزئة لأن الفعل الجديد وهو كون الشىء تسلم لمصلحة الغير يقدر معه وجود الفعل الأصلى وهو تسلم الشىء من قبل المدعى عليه (تمييز لبنان الغرفة المدنية الثالثة ٦ آذار ١٩٦٤ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٥٥٨ . استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٠) ، ١٧ يونيه ١٩٢٥ (٣٧ ص ٤١٢) ، ٢٨ ديسمبر ١٩٢٦ (٣٩ ص ١٠٦) ، ٣١ مارس ١٩٣٨ (٥٠ ص ٢٠٢) .

(٨٢) أنظر ما سيجىء فى الصفحة التالية عن الاقرار المركب ومعنى وجوب الأخذ به كله أو طرحه كله .

(٨٢ مكرر) نقض مدنى ٢٥ ديسمبر ١٩٣٢ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة كلمة اثبات رقم ٦٢ .

الأولى(٨٣) • ويشترط فيه حصول الإقـرار بالواقعتين الأصـلية والمضـافة في آن واحد(٨٤) ، كما إذا ادعى شخص على آخر بمبـلغ أقرضه اياه فأقر المدعى عليه بأنه اقترض فعلا هذا المبلغ ثم وفاه أو أن الدين انقضى بالتجديد أو بالمقاصة • والأصل أن هـذا النوع من الاقرار تسرى عليـه أيضا قاعدة عدم التجزئة(٨٥) • غير أن المحـاكم والشراح رأوا أن يستثنوا من تطبيقها بعض صور الاقرار المركب ، ثم اختلفوا فى تعيين هـذه الصور ، وحاولوا وضع معيار للتفرقة بينها وبين غيرها ، فقالوا ان الاقرار لا يتجزأ اذا كانت الواقعة المضافة الى الواقعة الأصلية مرتبطة بها ارتباطا وثيقا من حيث محلها

---

(٨٣) يشترك الاقرار الموصوف والاقرار المركب فى أن كليهما اعتراف بالواقعة المدعى بها مع اضافة عنصر آخر اليها من شأنه أن يؤثر فى نتائجها القانونية ، ويختلفان فى العنصر المضاف الى تلك الواقعة ، اذ هو فى الاقرار الموصوف عنصر يتصل بالواقعة الأصلية منذ وقت حدوثها كالشرط والأجل وتعيين سبب الالتزام ، فى حين أنه فى الاقرار المركب عنصر يلحق بالواقعة الأصلية بعد حدوثها كالوفاء والابراء والتجديد والمقاصة • أنظر فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٢١ هامش رقم ٢٥ مكرر و ص ١٢٥ ، السنهورى جـ ٢ ص ٥٠٧ والأحكام التى أشار اليها ، الصدة ص ٤٠٢ و ٤٠٣ ، جمال الدين اللبان فى بحثه المشار اليه آنفا ص ٢٥ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٤ نبذة ٢٩٧ وص ٣٧٦ نبذة ٢٩٨ •

(٨٤) اذ لو أقر أولا بالواقعة الأصلية ثم أضاف اليها فى فرصة تالية واقعة أخرى تعدل فى أثرها ، فان الاقرار الأول يكون بسيطا وتاما ويترتب عليه اعفاء المدعى عليه من اثبات الواقعة الأصلية • أما تقريره التالى عن الواقعة الأخرى فلا يعد اقرارا أصلا وانما هو مجرد ادعاء لواقعة تفتقر الى الاثبات من جانبه (قرب فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٨ و ٣٧٩) •

(٨٥) أنظر السنهورى جـ ٢ ص ٥٠٧ والأحكام التى أشار اليها •

وأيضا نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ - ١٥٠ - ٥٢ السالف ايراد ملخصه فى الهامش ٨١ •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٧ يناير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ - ٣٤ - ٣ مع فارق واحد هو أنه فى هذه القضية كان ثابتا من ظروف الدعوى صورية سند الدين صورية مطلقة ، فلم يكن ثمة محل لاعمال الاقرار أصلا •

وقضت محكمة تمييز لبنان بأن اقرار المدعى عليه باستلام الشىء لمصلحة الغير يعتبر اقرارا مركبا وهو غير قابل للتجزئة لأن الفعل الجديد وهو كون الشىء تسلم لمصلحة الغير يقدر معه وجود الفعل الأصلى وهو تسلم الشىء من قبل المدعى عليه (تمييز لبنان الغرفة المدنية الثالثة ٦ آذار ١٩٦٤ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٥٥٨) •

وطبيعتها وتفترض سابق وجودها(٨٦) ، والا فانه يتجزأ(٨٧) • واتفقوا على أن الاقرار بالدين وبالوفاء غير قابل للتجزئة لأن الوفاء يفترض وجود الدين

---

(٨٦) وقد وضع أوبرى ورو معيارا آخر ، فقالا ان الاقرار المركب يكون غير قابل للتجزئة كلما كان الاعتراف بالواقعة المضافة – باعتبارها نتيجة عادية أو عرضية للواقعة الأصلية – من شأنه أن يفقد الاعتراف بالواقعة الأصلية آثاره القانونية أو أن يحد من هذه الآثار (أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٢٥ نبذة ٧٥١) •

(٨٧) وتطبيقا لذلك حكم بجواز تجزئة الاقرار بالدين وبحصول المقاصة بينه وبين دين آخر (استئناف ١٦ ديسمبر ١٩٤٢ المحاماة ٢٣ – ٢٢٩ – ١٠٦) ، وبأنه يمكن تجزئة الاقرار اذا كان مركبا من واقعتين منفصلتين لا ارتباط بينهما ولا يتوقف حدوث احداهما على حدوث الأخرى (منوف الجزئية ٢٥ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٦ – ٩٠٤ – ٤٩٦ ويؤخذ من أسباب هذا الحكم أن اقرار المدعى عليه كان مركبا من اقراره بمديونيته للمدعية فى مبلغ ١٧٠ جنيه ومن أنه اشترى لها مصوغات بمبلغ ٣٥٠ جنيه) •

وحكم أيضا بأنه وان كان الأصل عدم جواز تجزئة الاقرار القضائى كصريح نص المادة ٢٣٣ مدنى الا أن من المتفق عليه فقها وقضاء فى مصر وفرنسا أن التجزئة جائزة فى أحوال معينة منها : (أولا) اذا كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية بحيث أن حصولها لا يؤثر على كيان الأولى ووجودها لاختلاف موضوعهما أو طبيعتهما أو الأشخاص الذين تعلقت بهم كل واقعة • فاقرار أحد الورثة باستلام مبلغ مخلف عن المورث ضمن التركة الموروثة وادعاؤه فى وجه الورثة الذين لهم نصيب فيه بأنه دفعه فى ديون كانت على المورث هو اقرار مركب قابل للتجزئة حتى يصبح اقرارا بسيطا ملزما للوارث المذكور الذى عليه أن يقيم الدليل على صحة الواقعة الأخرى من اقراره لأن ادعاء السداد لدائنى التركة هو واقعة غير مرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة لاختلاف موضوع كل واقعة من الواقعتين لتباين الأشخاص فى كليهما ولما تستلزمه الواقعة التى أردف بها الاقرار من تحقيق ديون الدائنين وسببها وتعدادها وترتبها فى الذمة ، (وثانيا) وقوع تناقض فى أقوال المقر أو اذا كانت الواقعة الأخرى التى أضافها لاقراره ظاهرها الغش أو الكذب (ملوى الجزئية ٣ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٤ – ٢ – ٤٤٦ – ٢٣١) •

وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاقرار يتجزأ اذا لم يوجد أى ارتباط بين مختلف أجزائه « أول مارس ١٩١٧ (٢٩ ص٢٦٧) » ، كما اذا كان المضاف اتفاقا على الغاء العقد المدعى به أو فسخه « ٢٠ مارس ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٧٥) » ، أو كان المضاف فى الاقرار مستقلا عن المضاف اليه بحيث يوجد بدونه « ٢٣ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٩٢) » • وفى هذا المعنى السنهورى فى الموجز نبذة ٦٥٩ ، ونشأت ط ٦ نبذة ٥١٠ وما بعدها •

ومن ناحية أخرى قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الاقرار لا يتجزأ اذا كانت الأمور المقر بها تظهر حلقات فى وحدة متماسكة أو يعتبر أحدها مكملا الأخرى « ٥ مارس ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٨٢) » ، أو اذا كانت الواقعتان مستقلتين ولكن يترتب على الثانية منهما آثار تدفع بها الواقعة الأولى « أول مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٦٧) » • وأنظر أيضا استئناف مصر ٣١ يناير ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ – ٥٩٤ – ٢٤٤ •

ولأن محـــله هو محل الدين ذاته(٨٨) • ولكنهم اختلفوا فى شـأن الاقرار بالدين وبالمقاصة(٨٩) ، أو به وبالتجديد(٩٠) •

فذهبت الكثرة الى أنه اذا كانت الواقعة المضافة بالاقرار تستلزم حتما سبق حصـــول الواقعة الأصلية (المدعى بهـا والتى شملها الاقرار) ، كان الاقرار غير قابل للتجزئة ، وذلك كما لو أقر المدعى عليــه بالدين المدعى وأضاف فى اقراره أنه وفى الدين أو أن الدين قد انقضى بالتجديد أو الابراء ، اذ أن الواقعة المضافة فى هذه الأمثلة الثلاثة (الوفاء أو التجديد أو الابراء) تستلزم حتما وجود الدين • أما اذا كانت الواقعة المضافة مستقلة تمـــام الاستقلال عن الواقعة الأصلية كما هو الشأن فى الاقرار بالدين وبانقضائه من طريق المقاصة ، فان الاقرار يتجزأ ، أى أنه يجوز للمقر له أن يتمسك على المقـر باقراره بالدين وأن يطرح اقراره بالمقاصة ويلقى عليـه عبء اثبـات نشوء الدين الآخر الذى يدعى حصول المقاصة به فى الدين المدعى أصلا(٩١) •

---

(٨٨) نشأت ط ٦ نبذة ٥١٠ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٥٩ ، بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نبذة ٢٧١٦ ، أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٤ ، ويرى الأستاذ نشأت أنه فى هذه الحالة لا تجوز تجزئة الاقرار ولو بالالتجاء الى اليمين فيما يتعلق بأحد شطريه (نشأت ط ٦ نبذة ٥١٩ مكرر) • وهذا الرأى محل نظر ، اذ لا مانع يمنع الدائن مثلا من توجيه اليمين الى المقر عن واقعة الوفاء التى قرن بها اقراره بالدين ولا من اطراح الاقرار كله وتوجيه اليمين عن واقعة المديونية وحدها •

(٨٩) قال بعدم التجزئة هيك جـ ٨ نبذة ٣٥٤ ، لوران جـ ٢٠ نبذة ١٩٥ وما بعدها وقال بالتجزئة بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نبذة ٢٧١٧ ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٠ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٦ ، مصر الابتدائية الوطنية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣ •

(٩٠) أنظر فى معنى عدم التجزئة أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٥ ، وفى المعنى العكسى تعليق بارتان فى المرجع ذاته •

(٩١) أنظر فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٢٣ الى ص ١٢٥ ، تولييه جـ ٥ نبذة ٣٣٩ ، لارومبير على المادة ١٣٥٦ نبذة ١٥ ، ديمولومب جـ ٣٠ نبذة ٥١١ و ٥١٣ ، لوران جـ ٢٠ نبذة ١٩٣ ، بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٧١٦ ، بيدان وبرو جـ ٩ نبذة ١٣١٦ ، سيكار ، فى الاثبات أمام القضاء ، باريس سنة ١٩٦٠ ص ١٩٦ نبذة ٢٥٩ • وفى هذا المعنى أيضا الصده ص ٤٠٥ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١١ غير انه يستدرك فيقول : « وانما أرى أنه اذا كان دين المقاصة لاحقا للدين موضوع النزاع وكان ثابتا أن هذا الدين لم يكتب به سند ولم يتعد دين المقاصة قيمته ، لا تصح التجزئة لأن مركز المدين لا يسمح له أدبيا بطلب سند بذلك بل يصح اعتباره موفيا دينه » •

وذهبت القلة الى أن عدم التجزئة أصوب وأولى بالاتباع فى جميع الصور اذ أن الاقرار عمل قانونى تتجه فيه الارادة الى اعتبار المدعى ثابتا فى ذمة المقر والى اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه • ومن المحقق أن من أقر بالدين وبالمقاصة أو به وبالتجديد لم تتجه ارادته مطلقا الى اعتبار الدين ثابتا فى ذمته ، بل ان الاقرار على هذه الصورة ان هو فى الواقع الا انكار للمديونية وقت المطالبة • فكيف يمكن أن يفصل من هذا الانكار المركب أحد شطريه المضاف أحدهما الى الآخر وأن يعتبر اقرارا خلافا لقصد المقر(٩٢) •

وبهذا أخذت المادة ١٢٦ من لائحة المحاكم الشرعية حيث نصت على أن « لا يتجزأ الاقرار الصادر من المدعى عليه بمجلس القضاء ، فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له ، بل يؤخذ جملة واحدة ويعتبر انكارا للدعوى(٩٣) » •

وكذلك أخذ كل من القانون التونسى للالتزامات والعقود فى المادة ٤٣٨ منه والقانون المغربى للالتزامات والعقود فى المادة ٤١٤ منه حيث أطلقا هما أيضا قاعدة عدم تجزئة الاقرار(٩٤) • واذا كان يبدو من ظاهر نصوصهما أنهما يوردان بعض الاستثناءات على قاعدة عدم تجزئة الاقرار ، فانه بامعان النظر فى الحالات التى أوردتها النصوص على أنها استثناءات يتضح أنها ليست كذلك وانما هى حالات لا تتوافر فيها شروط انطباق قاعدة عدم تجزئة الاقرار • فأولى هذه الحالات هى التى يكون فيها المدعى قد تمكن من اثبات احدى الوقائع التى شملها الاقرار من طريق آخر غير الاقرار ،

---

(٩٢) فى هذا المعنى دى باج جـ ٣ ص ١٠٤٧ الى ص ١٠٥٧ ، بارتان على أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٢١ هامش ٢٥ مكرر وص ١٢٤ هامش ٢٦ مكرر ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٠ •

(٩٣) أنظر فى عدم تجزئة الاقرار فى الفقه الاسلامى أحمد ابراهيم فى طرق القضاء سنة ١٩٢٨ ص ١٣٥ الى ص ١٣٧ ، وطرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٣٩ ص ٣٣١ وص ٣٣٦ وما بعدها وص ٤٠٧ ، فرانسوا مارنير F. Marneur فى نظرية الاثبات فى الفقه الاسلامى ، باريس سيرى سنة ١٩١٠ ص ٩٩ وما بعدها •

(٩٤) راجع نصهما فى نبذة ١٨٥ الهامشان ٣٣ و ٣٤ •

فيجوز له أن يتمسك بثبوت تلك الواقعة وحدها دون غيرها مما شمله الاقرار • ولا يعتبر ذلك تجزئة للاقرار بل اطراحا له بأكمله واستغناء عنه بالدليل الذى قدمه المدعى على الواقعة التى يتمسك بها • وثانية هذه الحالات هى التى يكون فيها الاقرار قد شمل عدة وقائع منفصلة لا تؤثر احداها فيما يترتب على الوقائع الأخرى من نتائج قانونية • وفى هذه الحالة نكون فى واقع الأمر ازاء عدة اقرارات متميزة وارد كل منها على واقعة لا ارتباط بينها وبين غيرها ، فيؤخذ كل من هذه الاقرارات على حدة دون أن يعد ذلك تجزئة لاقرار واحد • والحالة الثالثة هى التى يثبت فيها عدم صحة احدى الوقائع التى شملها الاقرار ، وفيها يبقى الاقرار قائما فيما لم يقم الدليل على عدم صحته لا باعتبار ذلك تجزئة للاقرار بل باعتبار جواز اثبات المقر له عكس الثابت باقرار المقر كله أو بعضه ، الأمر الذى يترتب عليه زوال حجية بعض ما اشتمل عليه الاقرار دون أن يعتبر ذلك تجزئة للاقرار •

وقد اتجه واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى أول الأمر هذا الاتجاه أيضا(٩٥) ، وأوضحوا رأيهم فى المذكرة الايضاحية(٩٦) ولكنهم عدلوا عنه الى رأى الكثرة الذى تقدمت الاشارة اليه ونصوا فى المادة ٥٤٧ فقرة ثانية من المشروع التمهيدى التى أصبحت المادة ٤٠٩ فقرة ثانية من التقنين المدنى ثم انتقل نصها الى المادة ٢/١٠٤ من قانون الاثبات على أن « لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم

---

(٩٥) كانت المادة ٣٨ من المشروع الأول الذى وضعه القاضى استنوت تنص على أن « الاقرار لا يتجزأ على صاحبه » ، وكانت المادة ٣٩ منه تنص على أنه « لا محل لعدم تجزئة الاقرار : (أ) اذا كانت الواقعة المتنازع فيها ثابتة بدليل آخر غير الاقرار • (ب) اذا وجد اقراران متميزان متعلقان بواقعتين مختلفتين ، (جـ) اذا ثبت وفقا للقواعد العامة عكس أحد العناصر التى يتكون منها الاقرار » • أنظر فى شأن هذه الحالات الثلاث ما تقدم عن القانونين التونسى والمغربى وما سيجىء فى نبذة ١١٦ •

(٩٦) أنظر مع ذلك ما ورد فى المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٥٤٧ فقرة ثانية من المشروع التمهيدى التى أصبحت المادة ٢/٤٠٩ من التقنين المدنى حيث جاء فيها قولها : « وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للاقرار المركب ، أى مسألة معرفة ما اذا كان يجوز لمن وجه الاقرار اليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له وأن يهمل الشق المضاف • الا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الاقرار ، موصوفا كان الاقرار أو غير

حتما وجود الوقائع الأخرى(٩٧) » .

ويلاحظ أن هذا النص قد جاوز قصد المشرع ، اذ أن اكتفاءه فى اجازة تجزئة الاقرار المركب بأن تكون احدى الوقائع المتعددة لا تستلزم حتما وجود

موصوف ، اذ لولاه لما صدر الاعتراف . ثم ان الاقرار بأسره هو الذى يعتبر حجه ، لا جزء منه فحسب . ويترتب على ذلك أن الاقرار المركب لا يتجزأ ، موصوفا كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره . وقد نصت بعض التقنينات على استثناءات من حكم القاعدة العامة فى عدم تجزئة الاقرار . بيد أن امعان النظر فى هذه الاستثناءات يكشف عن خلوها من معنى الشذوذ عن حكم الأصل لأنها لا تتعلق باقرارات مركبة . ومسألة التجزئة لا تعرض الا عند التراكب . فقاعدة عدم تجزئة الاقرار قاعدة عامة لا يرد على اطلاقها قيـــد أو حد . ويتضح ذلك من عرض الحالات التى استثنيت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة .. » .

وظاهر أن هذا التعليق لا يستقيم مع نص المادة . وليس لوجوده تفسير سوى أنه نقل خطأ عن المذكرة الايضاحية التى وضعها القاضى اسنوت للمادة ٣٨ من مشروعه الأولى الســابق على المشروع التمهيدى (أنظر نصوص المشروع المذكور فى نهاية مؤلفنا فى أصول الاثبــات فى المواد المدنية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٢ ص وما بعدها) . فلم يلاحظ عنـد النقل اختلاف النص المعلق عليه ، فيتعين ازاء ذلك عدم التعويل مطلقــا على ما جاء بهذه المذكرة والاعتماد على نص القانون وعلى الرأى الراجح فى الفقه .

أما المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى ، فقد جاءت أكثر اتساقا مع نص المادة ١٠١ من ذلك القانون المطابقة للمادة ٢/٤٠٩ من التقنين المدنى المصرى التى استبدلت بها المادة ٢/١٠٤ من قانون الاثبات الجديد ، فقد جاء فيها نبذة ١٦٣ وما بعدها قولها :

« والناحية الهامة التى جاءت فى المشروع قبول مبدأ عدم تجزئة الاقرار كقاعدة عامة الا اذا كان الاقرار يتضمن عدة وقائع ليس بينها ارتباط من حيث طبيعتها فلا يستدعى وجود احداها وجود الأخرى (المادة ١٠١) . فالاقرار بالدين وايفائه أو الاقرار به معلقا على شرط أو مضافا الى أجل يتضمن واقعتين مرتبطتين من حيث طبيعتهما لأن وفاء الدين أو تعليقه على شرط أو اضافته الى أجل مما يتصل بالدين من حيث طبيعته . فوجوده يقتضى وجود الشرط والأجل والوفاء . أما لو أقر بالدين وادعى التقاص ، فالاقرار يجزأ لأن التقاص واقعة لا ترتبط بالدين من حيث الجوهر ولا هى من مستلزماته . فوجود الدين لا يقتضى وجود التقاص .

« على أنه يجب الانتباه الى أن مبدأ عدم تجـــزئة الاقرار الذى يقبل لأول مرة فى تشريعنا بهذا المشروع لا يكون مدارا للبحث الا اذا كان الاقرار هو الدليل الأوحد المستند اليه فى القضية وليس من دليل غيره .

« ولم يأخذ المشروع بدعوى الكذب بالاقرار على صورتها الواردة فى المادة ١٥٨٩ من المجلة ، بيد أنه يحق للمقر أن يدعى بأن اقراره كان مواضعة أو لم يكن له سبب أو محل وأن يثبت ذلك . فاذا عجز جاز له أن يطلب تحليف خصمه اليمين الحاسمة على نفى ما يدعيه » .

(٩٧) أنظر نصوص القوانين العربية الأخرى المقابلة لهذا النص ومنها نص المادة ١٠١ بينات سورى فى نبذة ١٨٧ الهوامش ٢٩ الى ٣٤ .

وتطبيقا لهذا النص الأخير حكم بأن الاقرار بتسلم مبلغ وبأن هذا التسلم حصل من طريق

الوقائع الأخرى يسمح بالقول بجواز التجزئة سواء فى الحالة التى تكون فيها الواقعة الأصلية لا تستلزم حتما الواقعة المضافة ، ومثلها الاقرار بالدين وبالوفاء ، أو فى الحالة التى تكون فيها الواقعة المضافة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية ومثلها الاقرار بالدين وبالمقاصة حيث أن المقاصة تقتضى نشوء دين آخر لصالح المقر فى ذمة المقر له ، وهذه الواقعة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية مصدر الدين المدعى به أصلا ، فى حين أن الثابت أن المشرع لم يقصد بعدوله عن نص المشروع الأولى الى نص المشروع التمهيدى الذى استقر فى القانون سوى العدول عن رأى القلة من الشراح الى رأى الكثرة وهو أن تكون الواقعة المضافة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية ، أى قصر الاستثناء الخاص بتجزئة الاقرار على الحالة التى تكون فيها الواقعة المضافة لا تستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية ، فلا تجوز تجزئة الاقرار بالدين وبالوفاء لأن الوفاء يستلزم حتما وجود الدين ٠ وكذلك فيما يتعلق بالدين وبتجديده لأن تجديد الدين يستلزم حتما وجود الدين الأصلى ، وبالعكس من ذلك تجوز تجزئة الاقرار بالدين وبانقضائه بالمقاصة لأن الاقرار بالمقاصة معناه ادعاء نشوء دين آخر لمصلحة المدين ، ولأن ثبوت هذا الادعاء لا يستلزم حتما وجود الدين الأصلى(٩٨) ٠

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض حيث قررت أنه وان كان الأصل فى الاقرار المركب أنه لا تجوز تجزئته ، الا أن الاقرار بالدين مع التمسك بوقوع مقاصة فيه ينطوى على واقعتين لا ارتباط بينهما ولا تستلزم احداهما

غير الدائن يعتبر اقرارا بواقعة واحدة لا يجوز تجزئتها ، فأما أن يسلم الدائن بأن التسليم حصل عن طريق غيره ، واما أن يثبت واقعة التسليم فى ذاتها من طريق آخر غير الاقرار (تمييز سورى ٥ كانون الأول ١٩٥٤ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ١٦٢ رقم ١٦٤) ٠

(٩٨) قرب فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٠٨ وما بعدها ، الصدة ص ٤٠٣ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٧ ، أبو الوفا ص ٢٧٩ ٠

وجود الأخرى فيجوز تجزئة الاقرار على المدين ويكون الدين ثابتا بالاقرار ولا يكلف الدائن عبء اثباته ، أما بقية الاقرار فلا يلزم الأخذ به(٩٩) ٠

وفى صورة عكسية قضت بأن اقرار المستفيد بأنه لم يتسلم قيمة الشيكات ليكون مدينا بها أو لينفقها على شئون نفسه وانما استلمها لينفق منها على أعمال والده الساحب يجعله من قبيل الاقرار الموصوف ٠ وبفرض اعتباره اقرارا مركبا فانه لا يقبل التجزئة لتوافر الارتباط بين الواقعة الأصلية وهى قبض الشيكات والواقعة المصاحبة لها وهى القصد من القبض ٠ وهذا الارتباط يؤثر على كيان الواقعة الأولى ووجودها القانونى(١٠٠) ٠

ومع أن نص قانون البينات السورى فى المادة ١٠١ منه جاء مطابقا لنص القانون المصرى بما اشتمل عليه من غموض ، فقد تكفلت مذكرته الايضاحية ببيان حقيقة المقصود منه(١٠٠مكرر) ٠

وقد أوضح المشرع اللبنانى ذلك حيث نص فى المادة ٢٢٧ أصول محاكمات مدنية على أن « يسمى الاقرار مركبا عندما يكون واقعا على الفعل الأصلى وعلى فعل آخر معا ٠ ويكون غير قابل للتجزئة فى حالة واحدة وهى اذا كان الفعل الجديد يقدر معه وجود الفعل الأصلى كأن يعترف المديون الذى أقيمت عليه دعوى الايفاء بأنه اقترض المبلغ المدعى به ، ولكنه يزيد على اعترافه أنه أوفاه فيما بعد ، فالقاضى يعد فعل الاقتراض ثابتا على وجه نهائى ٠ أما الايفاء فيعد ثابتا الى أن يثبت عكسه » ٠

---

(٩٩) نقض مدنى ٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٦٢٥ — ٨٨ ٠

(١٠٠) نقض مدنى ١٩ يونيه ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٨٦٠ — ١٢٢ ٠

(١٠٠ مكرر) راجع ما تقدم فى الهامش ٩٦ ص ٥٤٣ و ٥٤٤ ٠

أما المشرع الليبى ، فقـــد رأى أنه اذا وافق المقر له المقر على اقراره المركب ، كانت لهذا الاقرار بكامله حجية غير قابلة للتجزئة • فاذا نازع المقر له فى الواقعة المضافة ، كان للقاضى سلطة تقدير قوة الاقرار فى الاثبات (المادة ٣٩٧ مدنى ليبى)(١٠١) •

ويلاحظ أيضا أن أى ورقة تقدم فى الدعوى متعلقة بالواقعة المتنازع عليها فيهـا يجوز للخصم أن يتمسـك باعتبارها اقرارا قضـائيا اذا كانت صادرة من خصمه الذى قدمها • فاذا تضمنت هـذه الورقة أمورا مترابطة بحيث يؤثر بعضها على نتـائج البعض الآخرى ، كان ما تضمنته من اقرار غير قابل للتجزئة وفقا للقواعد التى تقدمت(١٠٢) •

ويجب أن تكون اضـافة الوقائع الجديدة الى الوقائع الأصلية صريحة وواضحة حتى يمكن اعتبار الاقرار مركبا وغير قابل للتجزئة ، أما ما يضمنه المقر اقراره من تحفظـات غامضة وغير محددة ولا سيما فى ورقة من أوراق الدعوى ، فلا يجعل من الاقرار اقرارا مركبا لا تجوز تجزئته(١٠٣) •

وليس المقصود بالقول بعدم تجزئة الاقرار ، سواء كان الاقرار موصوفا أو مركبا ، أن المقر له اذا اختـــار أن يتمسك بالاقرار يكون مسلما بـكل ما ورد فيه زائدا عن دعواه وقابلا للحكم بموجبه ، اذ أن من شأن ذلك أن يؤدى الى ضياع حق المقر له ، كما اذا تضمن الاقرار الموصوف تعليق الدين

---

(١٠١) أنظر نصها فى نبذة ١٨٥ هامش ٣١ •

(١٠٢) استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٥ — ٧٨٣ — ٦٤١ الغازيت ١٩٢٥ ص ١١٧ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١٩ مكرر ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٨ •

وقد طبقت المحاكم ذلك على القيود التى ترد فى دفاتر التاجر ، فاعتبرتها بمثابة اقرار غير قابل للتجزئة متى كانت هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة بالمستندات الدالة على صحة تلك القيود وأمانتها (نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٦٩٣ — ٩٨ المحاماة ٤٤ — ٧٣٠ — ٥٧١) •

(١٠٣) أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٢٧ ، الصدة ص ٤٠٦ •

على شرط ثم تخلف الشرط ، أو تضمن الاقرار المركب اضافة واقعة الوفاء الى واقعة المديونية • وانمـا المقصود هو أن الوصف المقـــر به أو الواقعة المضافة (الشرط أو الوفاء في المثلين المتقدمين) يعتبر ثابتـا لمصلحة المقر ويعفى هـــذا من اقامة الدليل عليه ، ولـكن يجوز للمقر له الذى يتمسك بالاقرار أن يثبت عدم صحة هذا الوصف(١٠٤) أو هذه الواقعة المضافة(١٠٥) ويكون اثبـات ذلـك طبقـا لقواعد الاثبات العامة(١٠٦) ، أى بالكتابة فيما يجاوز ٢٠ جنيها من التصرفات المدنية وبكافة الطرق فيما عدا ذلك •

وقد قررت محكمة النقض أن قاعدة عـدم تجزئة الاقرار لا تمنع المقر له من اثبات عدم صحة الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف

---

(١٠٤) ذهنى جـ ١ ص ٤٨٥ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٥ • وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض أنه اذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد فى سند الدين وذكر فى الوقت ذاته أن للدين سببا آخر مشروعا ، كان الاقرار فى هذه الحالة غير قابل للتجزئة وكان الالتزام قائما صحيحا حتى يثبت المدين أن هذا السبب الآخر لا وجود له أو أنه غير صحيح أيضا (نقض مدنى ١٦ أبريل ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ٢ ــ ١٥٠ ــ ٢/٥٢ • أنظر أيضا استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ المحاماة ٥ ــ ٧٨٧ ــ ٦٤١) • ولا يصح أن يؤخذ من قول المحكمة أن الالتزام يبقى قائما صحيحا بالرغم من الاقرار الموصوف أن السبب الحقيقى للدين يعتبر ثابتا بصدور هذا الاقرار الموصوف من الدائن ، وانما يجب أن يحمل على أن الاقرار الموصوف ليس فى الواقع اقرارا وأنه بمثابة انكار لدعوى المدعى ، فان أخذ به المقر له كان ذلك تسليما منه بالسبب المقر به ، وان طرحه كان السبب الوارد فى السند هو الذى يحتج عليه به الى أن يثبت هو غيره ، أنظر أيضا استئناف القاهرة ٣١ ديسمبر ١٩٦٢ المجموعة ٦٠ ــ ١٠٨٦ ــ ١٤٠ وقد جاء فيه أنه اذا أقرت وارثة بتخارج مورثها من الشركة وصحة عقد التخارج المثبت لذلك ، فانه لا يمكن تجزئة هذا الاقرار اذ أن واقعتى الاقرار متلازمتان وهما مظهر لواقعة واحدة هى التخارج وصحته ، فاذا تبين عدم صحة عقد التخارج ، بأن طعنا فيه الوارثة بالتزوير وتنازل عن التمسك به باقى الشركاء ، كان للمقرة ان تطعن على اقرارها بالغلط وان تعدل عنه باعتبار ان اعترافها كان على أمر لم يكن موجودا فى الواقع • وأيضا تمييز لبنانى ١٩٤٠/٢/٢٩ الفهرس الأبجدى للقضاء اللبنانى سنة ١٩٤٧ جـ ١ ص ٥٤٩ نبذة ١١ •

(١٠٥) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٠٦ و ٥٠٧ وفى الموجز نبذة ٦٥٩ هامش ٢ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٤ ، استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٠) ، ٤ مايو سنة ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٠٠) ، نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ــ ١٠١ ــ ١١ ، ٦ ديسمبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ ــ ٩٣٤ ــ ١٣٤ ، تمييز لبنانى النشرة القضائية اللبنانية السنة العشرون سنة ١٩٦٤ ص ٥٥٨ وأيضـــا ١٩ ديسمبر ١٩٣٦ قرار رقم ٢٣٠ الفهرس الأبجدى للقضاء اللبنانى جـ ١ ص ٥٤٨ نبذة ٥٨ •

(١٠٦) بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٠ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٦ •

بهـا • واذن فمتى كان شريك فى شركة قد أقر باستلامه خاتما وادعى التخالص بشأنه ، فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون اذ أجاز اثبات عدم صحة واقعة التخالص بالبينة متى كان يجوز اثبات واقعة تسليم الخاتم — وهى الواقعة الأصلية — بالبينة(١٠٧) •

ويمكن القول بعبارة أخرى أن الاقرار الموصوف أو الاقرار المركب يعفى المدعى من اثبات دعواه ولكنه يلقى عليه عبء نفى الوصف المقر به أو الواقعة المضافة بالطرق ذاتها التى كان يجب عليه أن يثبت بها الواقعة الأصلية(١٠٨) • فاذا رأى المقر له أن هذا العبء أثقل عليه من عبء اثبات الدين الذى يدعيه ، كان له أن يطرح الاقرار كله وأن يثبت الدين وفقا للقواعد العامة (١٠٩) ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يتمسك باعتبار الاقرار الذى يطرحه مبدأ ثبوت بالكتابة(١٠٩مكرر) ، ويستوى فى ذلك أن يكون الاقرار المقدم الى المحكمة خطيا أو شفويا(١١٠) •

ولا يجوز للمقر أن يتمسك بعدم تجزئة أقواله الا اذا كان المقر له يستند اليها باعتبارها اقرارا قانونيا معفيا له من كل اثبات • أما اذا كان لديه دليل آخر على دعواه ، وكان هذا الدليل يحتاج الى ما يعززه أو ما يجعله جائز القبول ، كالقرائن والبينة فى الأحوال التى تجب فيها الكتابة ، جاز

---

(١٠٧) نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ — ١٠١— ١١ ويلاحظ أن المحكمة انما أجازت فى هذه الحالة الاثبات بالبينة باعتبار أن المادة تجارية لقيام شركة بين الطرفين موضوعها عمليات البيع والشراء ، وكان الحكم المطعون فيه قد أجاز أثبات واقعة تسليم الخاتم بالبينة على هذا الأساس •

(١٠٨) نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٧٩٧— ٤٣٣ ، تمييز لبنانى ٦ فبراير ١٩٣٧ قرار رقم ٢٦ الفهرس الأبجدى للقضاء اللبنانى ج ١ ص ٥٤٨ نبذة ٩ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١٧ •

(١٠٩) أنظر السنهورى ج ٢ ص ٥٠٦ نبذة ٢٦٢ وص ٥٠٧ نبذة ٢٦٣ • وفى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٥ •

(١٠٩ مكرر) أبو الوفا ص ٢٨١ ، نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٤٩ فى فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة كلمة اثبات رقم ٦٦ ، ونقض مدنى ٢١ يونيه ١٩٤٣ المحاماة س ٢٦ ص ٢١٠ •

(١١٠) فاذا قدم المدعى عليه الى المحكمة سندا خطيا يحتوى على اقرار منه بموضوع الدعوى ، فان هذا الاقرار يكون غير قابل للتجزئة ، ويتعين على المدعى اما الأخذ به كله أو طرحه كله (فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٨ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١٩ مكرر) •

له التمسك بأقوال المقر لا باعتبارها اقرارا قانونيا وانما باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة(١١١) • وحينئذ لا يكون ثمة محل لتطبيق قواعد الاقرار — بما فيها قاعدة عدم التجزئة — على هذه الأقوال(١١٢) ، ولا يجوز للمقر أن يتمسك بعدم جواز تجزئة الاقرار ليمنع المدعى من أن يثبت دعواه الأصلية

---

(١١١) السنهوري جـ ٢ ص ٥٠٦ هامش ١ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٥ ، المذكرة الايضاحية لقانون البينات السورى نبذة ١٦٤ ، تمييز لبنانى ٢٩/١٠/١٩٣٧ و ١٦/١١/١٩٣٧ الفهرس الأبجدى المشار اليه آنفا جـ ١ ص ٥٤٨ نبذة ١٠ •

(١١٢) فى هذا المعنى نقض جنائى ٥ فبراير ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ — ٣١٥ — ١٢٩ ، ٢١ يونيه ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ — ٢١٠ — ٧٦ ، وأيضا ٢١ يونيه ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ — ٢٢٠ — ٨٣ • وقد جاء فى هذا الحكم الأخير « ان القول بعدم تجزئة الاقرار محله آلا يكون فى الدعوى أدلة غير الاقرار • أما اذا كانت هناك أدلة أخرى غيره ، فان المحكمة يكون لها أن تقضى فيها بناء على هذه الأدلة متى اقتنعت بها ، ولا يمكن بداهة أن يمنعها من ذلك ما يصدر من المدعى عليه من أقوال مركبة من تقرير باشتغال ذمة مصحوب فى ذات الوقت بتقرير براءتها • فاذا كانت تلك الأدلة الأخرى هى البينة ، وكان الحق المتنازع عليه مما لا يجوز اثباته بغير الكتابة ، فان المحكمة يكون لها أن تعتبر أقوال المدعى عليه مبدأ ثبوت بالكتابة تجوز معه البينة متى رأت أنها تجعل الحق المطلوب اثباته قريب الاحتمال ولو كانت هذه الأقوال — بوصف كونها اقرارا — لا تصح تجزئتها لأن عدم التجزئة لا يجوز الا اذا كان طالب الحق ليس لديه الدليل عليه فلا يسوغ له أن يتخذ من أقوال خصمه دليلا على ثبوت حقه ما لم يكن تبرع له بهذا الدليل باقراره الحق خالصا لا موصوفا ولا مركبا » • وانظر أيضا نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٤٠ (وموضوعه اقرار بيع موصوف بشروط وتحفظات) المحاماة ٢١ — ٧١٩ — ٣١٥ مجموعة القواعد القانونية ٣ — ٢٧٩ — ٧٨ ، نقض مدنى ٩ يونيه ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٧٩٧ — ٤٣٣ ، استئناف مصر ٢٤ مايو ١٩٢٥ المجموعة ٢٧ — ٤ — ٣ ، طنطا الابتدائية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣ ، استئناف مختلط ١٦ نوفمبر ١٩١٠ (٢٣ ص٥)•

ومع ذلك فقد حكمت محكمة النقض أيضا بأنه اذا أقر شخص بتبديد وأقر بعدم صحة السبب الوارد فى عبارة التحويل وهو أن القيمة وصلت المحيل نقدا وشفع هذا الاقرار باقرار مرتبط به أشد الارتباط وهو أنه كتب على نفسه سندا بقيمة الكمبيالة مستنزلا منها مبلغا مقابل أتعابه وأنه بعد ذلك دفع له فعلا قيمة هذا السند واسترده ومزقه ، فمثل هذا الاقرار مترابط الأجزاء ووقائعه متلائمة تحدث فى العادة ولا تنافر بين بعضها والبعض • ومن غير الجائز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح تجزئته واثبات ما يخالفه بالبينة (نقض جنائى أول فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٤٤٧ — ٣٢٦) • ويظهر من ذلك أن قابلية الاقرار للتجزئة عند الاستناد اليه كمبدأ ثبوت بالكتابة متروك تقديرها لقاضى الموضوع بحيث يكون له أن يقبل التجزئة أو يرفضها حسبما تقضى به ظروف الدعوى • وانظر فى هذا المعنى السنهورى جـ ٢ ص ٥٠٧ فى الهامش •

بالبينة(١١٣) . ومن باب أولى يكون الأمر كذلك اذا ثبت للمحكمة مما استظهرته من وقائع الدعوى وبالأدلة السائغة التى أوردتها أن سند الدين الذى أقر الدائن فيه بعدم صحة السبب الوارد به وبوجود سبب آخر معين له ، أن هذا السند صورى ولم يحرر الا مجاملة للدائن فيه بقصد خلق ائتمان وهمى له لدى الغير(١١٤) .

ولمحكمة النقض مراقبة ما اذا كانت محكمة الموضوع قد جزأت الاقرار فى حالة لا تجوز فيها هذه التجزئة(١١٤مكرر) ، أو أنها لم تجزئه فى حالة تجب فيها هذه التجزئة(١١٥) ، كما لها مراقبة تكييف الاقرار بأنه موصوف لا تجوز تجزئته .

ويلاحظ أن عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية لأن الاقرار ليس حجة بذاته فى هذه المواد ، وانما يتوقف أثره على اقتناع القاضى ، فيجوز لهذا حسب اقتناعه أن يأخذ به كله أو بعضه أو أن يرفضه بأكمله(١١٥مكرر) . ومع ذلك يكون الاعتراف الجنائى غير قابل للتجزئة

---

(١١٣) استئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٧٣) ، ٢٩ يونيه ١٩١٥ (٢٧ ص ٤٤٤) ، ١٥ يونيه ١٩٢١ (٣٣ ص ٣٩٦) ، ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ (٣٩ ص ١٦) ، أول فبراير ١٩٣٣ (٤٥ ص ١٥٠) ، ٢٦ مايو ١٩٣٦ (٤٨ ص ٢٨١) ، نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٤٠ فهرس الخمسة وعشرين سنة لأحكام النقض كلمة اثبات رقم ٦٥ .

(١١٤ مكرر) نقض مدنى ٧ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ — ٣٤ —

(١١٥) نقض مدنى ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة كلمة اثبات رقم ٦٢ .

(١١٥ مكرر) نقض جنائى ٣ مايو ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ — ٦ — ٢ . وقد جاء فيه « أن عدم تجزئة الاعتراف لا محل للقول به فى المواد الجنائية حيث لا يفرض على القاضى أن يتبع قواعد الاثبات المقررة للمواد المدنية بالقانون المدنى . فان له أن يكون عقيدته من أى دليل أو قرينة تقدم اليه . مما مقتضاه أن يكون له كامل السلطة فى تقدير أقوال المتهم والأخذ بما يراه صحيحا منها والعدول عن المدلول الظاهر لهذه الأقوال الى ما يراه هو المدلول الحقيقى المقبول عقلا أو المتفق مع وقائع الدعوى وظروفها » . وفى هذا المعنى أيضا القللى فى أصول تحقيق الجنايات الطبعة الأولى ص ٣١٨ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٩ ، نقض جنائى ٢٢ يناير ١٩١٠ المجموعة ١١ — ١٦٤ — ٥٨ ، ٣١ ديسمبر ١٩١٨ المجموعة ٢٠ — ٧٤ — ٥٩ ، ٤ مايو ١٩٢٦ المجموعة ٢٨ — ١١٧ — ٦٩ ، ٢١ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٨٢٤ — ٤٤٦ ، نقض جنائى ٦ يناير ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ — ٢٠ — ١٨ ، نقض جنائى ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة

اذا كان موضوعه عقدا من العقود المدنية كالوديعة أو القرض بفائدة يتوقف عليه ثبوت الجريمة وكان الاقرار هو الطريق الوحيد المثبت لهذا العقد طبقا لأحكام القانون المدني(١١٦) ٠

١٩١ — أحوال يبدو فيها أن الاقرار ينجزأ — وهناك أحوال يبدو فيها أن الاقرار يتجزأ خلافا للقاعدة المتقدمة ، ولكنه في الواقع انما يتجزأ لتخلف شرط من شروط عدم قابليته للتجزئة(١١٧) ٠ ومن هذه الأحوال(١١٨) :

١ — تضمنت أقوال المقر — في أثناء استجوابه — الاعتراف بمسائل عدة مستقل كل منها عن الآخر تمام الاستقلال ، جاز للقاضي عد كل اجابة من هذه الأقوال اقرارا قائما بذاته(١١٩) ، وجاز للمقر له التمسك بأحد

---

٣٧ — ١٠ — ٢٤ ٠ وفي هذا المعنى المجلس الأعلى للمغرب (الغرفة الأولى القسم الجنائي) حكم رقم ٧٦ بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٦١ مجلة القضاء والقانون س ٥ ص ١٣٣ رقم ٤١٦ وقد جاء فيه « ان تقرير أدلة الثبوت هو من اختصاص محكمة الموضوع في المسائل الجزائية ، ولا يمكن تقييدها بمبدأ عدم تجزئة الاعتراف لأنه متعلق بالاثبات في المسائل المدنيه ولا يقيد القاضي الجزائي في اقتناعه ٠ وعليه اذا اعترف المتهم بالمضاربة مع المشتكي وتمسك بأنه كان في حالة دفاع شرعي ، جاز لمحكمة الموضوع تجزئة الاعتراف ٠

(١١٦) نقض جنائي ٢٦ نوفمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ — ٩٧١ — ٣٧٦ ، ٢٤ مايو ١٩٢٧ المحاماة ٨ — ٢٨٩ — ٢١٥ ، أول فبراير ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ٢ — ٤٤٧ — ٣٢٦ ، طنطا الابتدائية أول مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ — ٩٤٨ — ٤٣٩ ، استئناف مختلط ١٤ يناير ١٩٤٦ (٥٨ ص ٦٦) ، أوبرى ورو ج ١٢ ص ١٢٢ هامش ٢٥ مكرر ، السنهوري ج ٢ ص ٥١٢ هامش ١ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٩ ٠

(١١٧) في هذا المعنى أيضا ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٩ نبذة ١٩٩ ٠

(١١٨) راجع في شأن هذه الاحوال ما تقدم في النبذة السابقة من نص القانونين التونسي والمغربي عليها ٠

(١١٩) أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٨ ، بودرى لاكانتينرى وبارد نبذة ٢٧٢٠ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١٢ وما بعدها ونبذة ٥١٨ ٠ ولكن كل اجابة تعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة (أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٧) ٠ وقرب من ذلك ما تقدم في نبذة ١٩٠ من نص كل من المادتين ٤٣٨ تونسي و ٤١٤ مغربي وراجع نصيهما في الهامشين ٣٣ و ٣٤ من نبذة ١٨٥ ص ٥٢١ و ٥٢٢ ٠

هـذه الاقرارات دون الأخرى(١٢٠) • غير أن هـذه الحالة لا تعتبر تجزئة للاقرار الواحد وانما هى حالة فرز اقرارات متعددة وفصل بعضها عن بعض(١٢١) • ومن هذا القبيل تقديم الحارس أو الوكيل كشف حساب عن حراسته أو وكالته ، فان كل بند من بنود هـذا الحساب يعتبر اقرارا قائما بذاته ، فيجوز لذى الشأن أن يسلم ببعض البنود وأن يناقش البعض الآخر دون أن يكون للحارس أو الوكيل أن يتمسك بعدم تجزئة الحساب(١٢٢) •

٢ — اذا استطاع المقر له أن يثبت كذب الاقرار فيما يتعلق بالواقعة التى ربطها المقر بالواقعة الأصلية ، جاز للمقر له أن يتمسك بالاقرار فيما يتعلق بالواقعة الأصلية وحدها(١٢٣) •

---

(١٢٠) استئناف مختلط ٢٧ فبراير ١٨٩٠ (٢ ص ٣٩٤) ، أول مارس ١٩١٧ (٢٩ ص ٢٦٧) ، ٢٠ مارس ١٩٣٠ (٢٤ ص ٣٧٥) ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٨٠ •

(١٢١) وفى ذلك تقول المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى : « ويلاحظ أن الاقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة • فاذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها اقرار فى خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الاقرارات . حتى أن كلا منها يعتبر اقرارا مستقلا • ويلزم من ذلك اعتبار كل اقرار من هـذه الاقرارات وحدة قائمة بذاتها لا تقبل التجزئة بمفردها وان كان مجموع الاقرارات مجزءا فى جوهره • ويعتبر الاقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة اقرارا كاملا لا يتأثر بسائر الاقرارات المتعلقة بوقائع أخرى » • وفى هذا المعنى أيضا نشأت ط ٦ جـ ٢ ص ٣٢ نبذة ٥١٢ •

(١٢٢) نقض مدنى ٢٥ مارس ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ — ٣٦٤ — ١٩٦ ، قرب نشأت ط ٦ نبذة ٥١٤ مكرر • وقارن ادوار عيد جـ ١ ص ٣٧٨ •

(١٢٣) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٩ ، بودرى لاكانتينرى وبارد نبذة ٢٧٢٠ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٨٠ ، استئناف مختلط ١٢ ديسمبر ١٩١٢ (٢٥ ص ٦٠) ، ٤ مايو ١٩١٦ (٢٨ ص ٣٠٠) ، ٥ مارس ١٩٣٥ (٤٨ ص ١٨٢) ، نقض مدنى ٧ يناير ١٩٦٠ المحاماة ٤١ — ١٧٤ — ٩٢ • وجاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن الاقرار يفترض اعترافا صادقا ، ويتفرع على ذلك أن صدق ما يدلى به قد يكون محلا للاستيثاق ، والا أمكن الاكتفاء بالادلاء باقرار مركب كاذب فى صورة اقرار قضائى للالزام بقبوله بوصفه وحدة لا تتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداهة • ثم ان الاقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة يجوز نقضها باثبات العكس وفقا للقواعد العامة • فلمن يقع عليه عبء الاثبات أن يقيم الدليل على ان شقا من الاقرار غير صحيح أو متناقض أو غير قريب الاحتمال رغم التسليم بوحدة هذا الاقرار • فاذا وفق الى اقامة ذلك الدليل سقطت حجيه هذا الشق وظل الشق الآخر قائما بوصفه اقرارا بسيطا قاطع الحجية • أما فيما يتعلق باقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الاضافية التى يلحقها المقر باقراره فيجب أن تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الاثبات بالطرق التى كان يمكن اثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها • وغنى عن البيان أن حقيقة

ولكن الواقع أنه يكون فى هـذه الحالة قد أخذ بشقى الاقرار المركب دون تجزئة مع استعمال حقه فى اثبات عكس أحد الشقين ٠

ويلاحظ أنه يجب فى اثبات العكس أن يتم ذلك وفقا للقواعد العامة ٠ فيجرى الاثبات — كما تقول المذكرة الايضاحية — بالطرق التى كان يمكن اثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها(١٢٤) ٠

٣ — اذا كانت الواقعة المضافة مستحيلة أو ظاهرا الكذب فيها بطبيعتها(١٢٥) أو كانت أقوال المقر بشأنها متناقضة بحيث تحمل على الاعتقاد بأن الواقعة المذكورة لا وجود لها(١٢٦) ٠

٤ — اذا تمسك المقر له بأقوال المقر لا باعتبارها دليلا كاملا على صحة ما ادعاه ، بل باعتبارها مبـدأ ثبوت بالكتابة اذا كانت مكتوبة بخط المقر أو مسجلة على لسانه فى محاضر رسمية ، أو باعتبارها قرينة قضائية يعزز بها مبـدأ ثبوت بالكتابة ، جاز له أن يأخذ ببعض هـذه الأقوال وأن يطرح البعض الآخر ٠ غير أن ذلك لا يعتبر منه تجزئة للاقرار ، لأنه انما يتمسك بهذه الأقوال لا بصفتها اقرارا قضائيا ، بل باعتبارها من العناصر الداخلة فى تكوين طرق أخرى من طرق الاثبات(١٢٧) ٠ وفى هـذه الحالة لا يجوز

التجزئة تنتفى فى هذه الحالة لأن الدليل أقيم على أن الاقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته »٠

وقرب من ذلك ما تقدم فى نبذة ١٩٠ عن نص كل من المادتين ٤٣٨ تونسى و ٤١٤ مغربى وراجع نصيهما والهامشين ٣٣ و ٣٤ (نبذة ١٨٥) ٠

(١٢٤) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٤٠ ٠ وفى هذا المعنى نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٧ — ١٠١ — ١١ المشار اليه آنفا ٠

(١٢٥) نشأت ط ٦ نبذة ٥١٤ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٨٠ ، بودرى لاكانتينرى وبارد نبذة ٢٧٢٠ ٠

(١٢٦) نشأت ط ٦ نبذة ٥١٣ ٠

(١٢٧) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٢٨ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥١٤ مكررة ، نقض مدنى ٩ يونية ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ١٢١٠ — ٥٥٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٧٩٧ — ٤٣٣ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ — ٧٨٩ — ٨٧ ، نقض جنائى ٢٦ نوفمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ — ٩٧١ — ٣٧٦ ، ٥ فبراير ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ — ٣١٥ — ١٢٩ ، ٢١ يونية ١٩٤٣ المحاماة ٢٦ — ٢٢٠ — ٨٣ ، وحكم آخر فى التاريخ ذاته المحاماة ٢٦ — ٢١٠ — ٧٦ ، المنيا الابتدائية ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٧٤٧ — ٣٧١ ، استئناف مختلط ١٦ نوفمبر

للمقر أن يتمسك بعدم تجزئة الاقرار ليعفى نفسه من اثبات الشق الذى أضافه الى الواقعة المدعى بها ، بل يتعين عليه أن يقوم باثبات هذا الشق وفقا للقواعد العامة(١٢٨) .

٥ ـ اذا كان الاقرار مركبا وتضمن واقعة ضارة بالمقر وأخرى مفيدة له وأثبت المدعى المقر له الواقعة الضارة بالمقر ، فلا يجوز لهذا أن يتمسك بعدم تجزئة الاقرار لاعتبار الواقعة الأخرى ثابتة به ، وذلك لأن المدعى لا يعتبر الاقرار دليله فلا يصح أن يحتج عليه به(١٢٩) .

١٩٢ ـ رقابة محكمة النقض ـ يلاحظ أن الاقرار القضائى يشترط فيه (أولا) أن يكون اقرارا أى عملا قانونيا يتوافر فيه قصد المقر أن يعتبر المقر به ثابتا فى ذمته وأن يعفى خصمه من اقامة الدليل عليه(١٣٠) ، و (ثانيا) أن يكون قضائيا أى صادرا أمام جهة قضائية وفى الدعوى ذاتها المتعلقة بالمقر به .

ويلاحظ أيضا أن الشرط الأول يعتبر موضوعيا ويترتب على ذلك أن مسألة توافر الأركان اللازمة لاعتبار القول المسلم بصدوره فى مجلس القضاء اقرارا ملزما لقائله هى مسألة موضوعية متروك تقديرها لمحكمة الموضوع دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض(١٣١) .

١٩١٠ (٢٣ ص ٩) ، ٣٠ مايو ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٧٣) ، ٢٩ يونية ١٩١٥ (٢/٧ ص ٤٤٤)، ١٥ يونيه ١٩٢١ (٣٣ ص ٣٩٦) ١٧ نوفمبر ١٩٢٦ (٣٩ ص ١٦) ، ١٨ يونية ١٩٣٠ (٤٢ ص ٥٧٣) ، أول فبراير ١٩٣٣ (٤٥ ص ١٥٠) ، ٢٦ مايو ١٩٣٦ (٤٨ ص ٢٨١) .

(١٢٨) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية، ج ٣ ص ٤٣٩ .

(١٢٩) نقض مدنى ٥ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ٣ ـ ٢٨٠ ـ ٨٧ وقد جاء فيه أنه لا يصح الاعتراض بمخالفة قاعدة عدم تجزئة الاقرار اذا كانت الدعوى قد ثبتت من طريق آخر غير الاقرار ، استئناف مختلط ٣١ مارس ١٩٣٨ (٥٠ ص ٢٠٢) المحاماة ١٩ ـ ٧٤٢ ـ ٣٠٧ ، ميت غمر الجزئية ٦ يونية ١٩٤٣ المحاماة ٢٨ ـ ١٣٤ ـ ٥٧ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥١ ص ١٣١ ، نشأت ط ٦ ج ٢ نبذة ٥١٨ ص ٣٦ والأحكام التى أشار اليها .

(١٣٠) راجع ما تقدم فى نبذة ١٧٨ .

(١٣١) راجع ما تقدم فى ص ٤٨٣ وما بعدها نبذة ١٨٠ .

ويلاحظ أخيرا أن الشرط الثانى وهو المتعلق بتكييف القول بأنه صادر أو غير صادر فى مجلس القضـاء يعتبر مسألة قانونية تخضع فيهـا محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض(١٣٢) ، وكذلك الآثار القانونية التى تترتب على الاقرار • فاذا طرح القاضى الاقرار القضائى أو عول على العدول عنه لغير سبب يبطله أو سمح بتجزئته ، خالف القانون فى ذلك وكان حكمه متعين النقض(١٣٣) •

غير أنه لأن قوة الاقرار وآثاره لا تتعلق بالنظام العـام ، فلا يسمح بالتمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ويجب فى قبول الطعن المبنى على مخالفتها أن يكون الطاعن قد تمسك بذلك أمام محكمة الموضوع(١٣٤) •

---

(١٣٢) أنظر فى هذا المعنى نقض مدنى ٣٠ مارس ١٩٣٣ المحاماة ١٣ — ١١٠١ — ٤٤٧ مجموعة القواعد القانونية ١ — ٢٠٣ — ١١٧ ملحق القانون والاقتصاد ٣ — ١١٠ — ١١٣ ، قارن نشأت ط ٦ نبذة ٤٩٦ وما بعدها •

(١٣٣) دى باج ج ٣ نبذة ١٣٠١ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٩ مكررا • وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا اعتبرت محكمة الموضوع الاقرار الصادر من خصم لخصمه اقرارا موصوفا غـير قابل للتجزئة ، ورأت محكمة النقض أنه وان كان اقرارا مركبا ، الا أنه غير قابل للتجزئة ، كما أخذت به محكمة الموضوع فى نتيجة حكمها ، جاز مع ذلك لمحكمة النقض أن ترفض هـذا الطعن ، اذ لا أهمية لمثل هذا الخطأ الواقع فى الأسباب ، ما دام لا مساس له بالحكم فى نتيجته (نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٢ ملحق القانون والاقتصاد ٣ — ٨١ — ٦٥ مجموعة القواعد القانونية ١ — ١٥٨ — ٨٦ • (أنظر أيضا ما تقدم فى الهامشين ١١٤ مكرر و ١١٥) •

(١٣٤) نقض مدنى ٢٣ ابريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٧٠٢ — ١١٤ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٣١ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٧٩ •

المبحث الثانى
الاقــرار غير القضــائى

١٩٣ ـ النصوص التشريعية ـ أشار التقنين المدنى الفرنسى فى المادة ١٣٥٤ منه الى أن الاقرار الذى يحتج به على الخصم اما أن يكون خارج القضاء واما أن يكون أمام القضاء ، ثم نص فى المادة ١٣٥٥ منه على أن الادعاء بصدور اقرار شفوى محض خارج القضاء aveu extrajudiciaire purement verbal لا يجرى فى جميع الأحوال التى لا يجوز فيها اثبات الدعوى بالبينة ، ثم بين فى المادة ١٣٥٦ أحكام الاقرار القضائى ، فذكر بأنه حجة كاملة على المقر ، وأنه لا تصح تجزئته ، ولا يجوز الرجوع فيه الا لغلط فى الواقع ، وسكت عن الاقرار غير القضائى ٠

ولم يعرض التشريع المصرى للاقرار غير القضائى لا فى التقنين المدنى الملغى ولا فى التقنين القائم ، ولا فى قانون الاثبات الجديد ، حيث اقتصرت هــذه القوانين على تنظيم الاقرار القضائى فقط ، فاعتبر أمر الاقرار غــير القضائى متروكا للقواعد العامة وللاجتهاد(١) ٠

وكذلك فعل التقنين المدنى العراقى فى المواد ٤٦١ وما بعدها ٠ ونص قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ فى المادة ٧٠ منه على أن الاقرار غير القضائى واقعة يعود تقديرها للقاضى ، ويجب اثباته وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ٠

أما تقنين الالتزامات والعقود التونسى فقد عرض لنوعى الاقرار القضائى وغــير القضــائى فى المواد من ٤٢٨ الى ٤٣٠ منه(٢) ، ثم بين بعض شروط الاقرار بوجه عام فى المواد من ٤٣١ الى ٤٣٣ ، وبين أحكام الاقرار القضائى

---

(١) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٧٤٦ ص ٤٧٦ ٠

(٢) تنص المادة ٤٢٨ من تقنين الالتزامات والعقود التونسى على أن :

« الاقرار اما حكمى أو غير حكمى ٠ فالحكمى هو الاعتراف لدى الحاكم من خصم أو من وكيله المأذون بخصوص ذلك ٠ ويطلق حكم الاقرار الحكمى على ما صدر لدى حاكم لا نظر له فى الدعوى أو فى أثناء مرافعة أخرى ٠ وتقضى المادة ٢٤٩ منه بأن « الاقرار الحكمى ينتج من

فى المواد من ٤٣٤ الى ٤٣٦ ، ثم نص على كيفية اثبات الاقرار غير القضائى فى المادة ٤٣٧ ، ثم قرر قاعدة عدم تجزئة الاقرار وقاعدة عدم جواز الرجوع فى الاقرار وأورد بعض استثناءات منهما فى المادة ٤٣٨ ، ونص فى المادة ٤٣٩ على بعض حالات لا تكون فيها للاقرار حجية ٠

وكذلك أيضا فعل تقنين الالتزامات والعقود المغربى فى المواد ٤٠٥ وما بعدها(٣) ٠

ونص تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبنانى فى المادة ٢١٠ منه على أن الاقرار هو اعتراف فريق بأمر ادعى به عليه ، ويكون قضائيا أو غير

سكوت الخصم فى مجلس الحكم اذا دعاه الحاكم ليجيب عن الدعوى الموجهة عليه وأصر على سكوته ولم يطلب أجلا على الجواب » ٠

وتقرر المادة ٤٣٠ منه أن « الاقرار الغير حكمى هو الذى لم يصدر لدى حاكم ٠ وقد حصل فعل مناف لما يدعيه الخصم ٠ ومجرد طلب الصلح فى دعوى لا يكون اقرارا بأصل الحق المتنازع فيه ٠ لكن قبول الابراء أو الاسقاط من أصل الحق يحمل على الاقرار » ٠

وتنص المادة ٤٣٧ منه على أن الاقرار الغير الحكمى لا يجوز اثباته بشهادة الشهود اذا تعلق بالتزام يقتضى القانون اثباته بالكتابة ٠

(٣) وهاك نص مواد القانون المغربى فى أصلها الفرنسى وهو مطابق للأصل الفرنسى للقانون التونسى الذى أوردنا ترجمته الرسمية فيما سبق :

Art. 405 — L'aveu est judiciaire ou extra-judiciaire. L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant, à ce spécialement autorisé. L'aveu fait devant un juge incompétent, ou émis au cours d'une autre instance, a les effets de l'aveu judiciaire.

Art 406 — L'aveu judiciaire peut résulter du silence de la partie, lorsque, formellement invitée par le juge à s'expliquer sur la demande qui lui est opposée, elle persiste à ne pas répondre, et ne demande pas de délai pour ce faire.

Art. 407. — L'aveu extra-judicaire est celui que la partie ne fait pas devant le juge. Il peut résulter de tout fait qui est incompatible avec le droit que l'on réclame. La simple demande de transaction sur une réclamation ne constitue pas aveu quant au fond du droit; mais celui qui accepte, une libération ou remise sur le fond du droit est présumé avouer.

Art. 413. — L'aveu extrajudiciaire ne peut être prouvé par témoins, tontes les fois qu'il s'agit d'une obligation pour laquelle la loi exige une preuve par ecrit.

قضائى ، ثم بين فى المواد التالية حكم الاقرار القضائى ، ثم تنــاول اثبات الاقرار غير القضائى فى المادة ٢٢٢ حيث نص على أن الاقرار غير القضائى أى الاقرار فى غير مجلس القاضى يجب اثباته وفقا للقواعد العامة المختصة بالاثبات .

وقد عرف قانون البينات الســورى كلا من الاقرار القضائى والاقرار غير القضائى فى المادتين ٩٤ و ٩٥ منه ، فقال فى أولاهما : « الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أمام القضاء أثنــاء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة » ، وفى ثانيتهما : « الاقرار غير القضائى هو الــذى يقع فى غير مجلس الحــكم أو يقع فى مجلس الحكم فى غير الدعوى التى أقيمت بالواقعة المقر بها » . ثم أورد حكم الاقرار غير القضائى فى المادة ١٠٢ منه التى تقضى بأن الاقرار غير القضائى واقعة يعود تقديرها للقاضى ويجب اثباتها وفقا للقواعد العامة المختصة بالاثبــات » . وكذلك فعــل قانون البينــات الأردنى فى المواد ٤٥ و ٤٦ . ثم نص فى المادة ٢/٥١ منــه على أن الاقرار فى غير مجلس الحــكم لا يقبل اثباته بشهادة الشهود ما لم تسبقه قرائن قوية تدل على وقوعه .

أما التقنين المــدنى الليبى ، فلم يكتف كأغلب القوانين التى سلفت الاشارة اليهــا بذكر الاقرار غير القضائى وتعريفه وبيــان حكمه من حيث الاثبات ، ولا بالنص على أن يكون تقديره للقاضى كما فعل قانون البينــات الســــورى بل نص صراحة على أن يــكون له فى حالات معينة قوة الاقرار القضائى ، وفيما عداها تكون قيمته متروكة لتقدير القاضى(٤) .

يبين من ذلك أن بعض الشرائع لم يذكر الاقرار غير القضائى أصلا ،

---

(٤) تنص المادة ٣٩٨ مدنى ليبى على أن « الاقرار الذى يفضى به للخصم أو لمن يمثله خارج مجلس القضاء يعد اقرارا قضائيا فى نفس الدرجة والمفعول . واذا أفضى بالاقــرار لشخص ثالث أو وجد الاقرار فى وصية فتترك حرية البت فيه لتقدير القاضى . ولا يجوز اثبات الاقرار المدلى به خارج مجلس القضاء عن طريق شهود اذا كان منصبا على موضوع لا يسمح القانون باثباته بشهود » . وهذا النص مطابق لنص المادة ٢٧٣٥ من التقنين المدنى الايطالى الحالى (أنظر أيضا المادتين ١٣٥٨ و ١٣٦٠ من التقنين المدنى الايطالى السابق الصــادر فى سنة ١٨٦٥) .

كالقانون المصرى والقانون المدنى العراقى ، وأن بعضا آخر قد ذكره ونص على أن اثباته يكون وفقا للقواعد العامة أى بالكتابة اذا كان المقر به تصرفا قانونيا مما يجب أن يكون اثباته بالكتابة ، واكتفى بذلك دون بيان الأثر القانونى الذى يترتب على الاقرار غير القضائى متى ثبت بالكتابة (كالقانون الفرنسى والتونسى والمغربى واللبنانى) ، وأن القانون السورى وقانون الاثبات العراقى قد نصا صراحة على أن الاقرار غير القضائى يعود تقديره الى القاضى ، وأن القانون الليبى أخذ بذلك فى حالة صدور الاقرار غير القضائى لشخص ثالث أو حالة وجود الاقرار فى وصية ٠ أما فى حالة صدور الاقرار غير القضائى للخصم المقر له أو لمن يمثله ، فانه تكون له آثار الاقرار القضائى ٠

١٩٤ - تعريف الاقرار غير القضائى والفرق بينه وبين الاقرار القضائى - تقدم أن الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى عليه بها أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بتلك الواقعة وذلك أمام محكمة ولو كانت غير مختصة بهذه الدعوى فيكون الاقرار غير القضائى هو الذى يصدر فى غير مجلس القضاء أصلا(٤مكرر) ، أو فى دعوى أخرى غير الدعوى المنظورة المتمسك فيها بهذا الاقرار(٥) أو على رأى البعض فى نفس الدعوى ولكن أمام محكمة غير مختصة يكون عدم اختصاصها ليس متعلقا بالنظام العام(٥مكرر) ، والفرض الأول هو الأصل الذى بنيت عليه أحكامه ، ومن أمثلته الاقرار الوارد باحدى الشكاوى الادارية(٦) والاقرار المكتوب الذى يصدر فى غير مجلس القضاء(٧) ، والاقرار الوارد فى خطاب(٨).

---

(٥) وقد عرفته المادة ٩٥ بينات سورى بأنه الذى يقع فى غير مجلس الحكم أو يقع فى مجلس الحكم فى غير الدعوى التى أقيمت بالواقعة المقر بها ٠ أنظر فى شأن الاقرار الوارد فى صحيفة دعوى أخرى نقض مدنى مصرى ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ١٠١٢ - ١٥٦ وأيضا نقض مدنى ٢٣ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٤٤٢ - ٢٠١ وأيضا ٢١ نوفمبر ١٩٥٣ المحاماة ٣٥ - ١٠٠٧ - ٤٤٤ ٠

(٥ مكرر) أنظر ما تقدم فى نبذة ١٨٦ ٠

(٦) نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٣٢ - ٣٧ ٠

(٧) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ - ٢٥٠ - ٤١ ٠

(٨) نقض مدنى ٢٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٤٣٢ - ٢١٨ ، ٦ مارس ١٩٥٢ المحاماة ٣٣ - ١٤٤٣ - ٦٣٧ ٠

والاقرار الذى يصدر فى الدعوى أمام خبير من أحد الخصوم قبل ادخاله أو تدخله فيها(٩) والاقرار الذى يرد فى صحيفة دعوى أخرى(٩مكرر) ، أما الفرضان الآخران فملحقان به فقط • ولذلك جرت بعض الشرائع على تمييزها واعطائهما بنص صريح حكم الاقرار القضائى (المادة ٤٢٨ تونسى والمادة ٤٠٥ مغربى) •

ويبين من ذلك أن الاقرار غير القضائى يشترك مع الاقرار القضائى فى طبيعته من حيث أنه عمل قانونى اخبارى من جانب واحد وأنه يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف وأنه حجة قاصرة • ويختلف عنه فى أنه لا يصدر فى مجلس القضاء فى القضية ذاتها المتعلقة بالمقر به ، الأمر الذى يترتب عليه فرق أول مجمع عليه هو الفرق من حيث طريقة اثبات الاقرار ، وفرق آخر محل نظر وان كانت تقول به كثرة الفقه والقضاء هو الفرق من حيث آثار الاقرار •

ولا يشترط فى الاقرار غير القضائى أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أى دليل أو ورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى ما دامت نية المقر وقصده قد اتجها الى أن يؤخذ باقراره(١٠) •

١٩٥ _ (أ) الفرق من حيث اثبات الاقرار _ ليس فى اثبات الاقرار القضائى صعوبة لأنه يثبت للقاضى اما من طريق المعاينة أى من طريق سماعه وقت صدوره فى الجلسة ، واما من طريق تدوينه فى محاضر الجلسات وما يلحق بها من محاضر أخرى أو مذكرات معلنة أو مودعة أو اعلانات رسمية • وكذلك الأمر فيما يتعلق بالاقرار الذى يصدر فى مجلس القضاء دون أن تتوافر فيه سائر الشروط اللازمة لاعتباره اقرارا قضائيا ، كالاقرار الذى يصدر فى دعوى أخرى غير الدعوى المتمسك فيها بالاقرار •

---

(٩) نقض مدنى ١٧ أكتوبر ١٩٦٧ المحاماة ٤٨ _ ١٤٨ _ ٤٦٢ •

(٩ مكرر) نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ _ ١٠٣٥ _ ٦١٤ •

(١٠) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ _ ٥٩٦ _ ١٠٤ •

أما الاقرار غير القضائي الذى يصــدر في غير مجلس القضـــاء أصلا فيجب على من يتمسك به أن يثبت حصوله ، وأن يتبع فى ذلك حكم القواعد العامة للاثبات(١٠مكرر) • وتستقل محكمة الموضوع بتقديره بشرط أن تبين فى حكمها الأسباب التى حملتها على تحصيل وجود اقرار غير قضائى أو على اطراح ذلك(١١) •

ولما كان الاقرار غير القضائي هو فى ذاته عمل قانونى ، تعين أن يكون اثباته فى المواد المدنية بالكتابة ، سواء كانت هــذه الكتابة هى التى أفرغ فيها الاقرار منذ صدوره ، أو كانت كتابة حررت بعد صدوره لتكون دليلا عليه(١١مكرر) الا اذا لم تجاوز قيمة المقر به نصاب البينة (وهو عشرون

(١٠ مكرر) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٧٧ • وقد نصت على ذلك صراحة كل من المادة ١٠٢ بينات سورى والمادة ٢٢٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى التى تقدم ذكرها فى النبذة السابقة (راجع بوجه خاص نص المادة ٢/٥١ بينات أردنى الذى اشترط لامكان اثبات الاقرار غير القضائى بشهادة الشهود توافر قرائن قوية تدل على وقوعه) •

وقد نصت المادة ١٣٥٥ مدنى فرنسى على أنه لا قيمة للادعاء بأن اقرارا غير قضائى صدر من المقر شفويا الا اذا كان المدعى به مما يجوز اثباته بالبينة • والمقصود دالادعاء طلب الاثبات بالبينة • وكذلك نصت كل من المادة ٤٣٧ من القانون التونسى والمادة ٤١٣ من القانون المغربى على أن الاقرار الغير الحكمى لا يجوز اثباته بشهادة الشهود اذا تعلق بالتزام يقتضى القانون اثباته بالكتابة • ويلاحظ أن الحكم الذى تضمنته هذه النصوص ليس الا تطبيقا للقواعد العامة، فيمكن العمل به عندنا بالرغم من عدم النص عليه • والقول بغير ذلك يؤدى الى التحــايل على قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة واهدار قيمتها من طريق الادعاء فيما تجب فيه الكتابه بان اقرارا شفويا صدر به من المدعى عليه واقامة الدليل بالبينة على صدور هذا الاقرار • وهذا غير جائز • وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن الاقرار فى غير مجلس القضاء يجب أن يتبع نوع العقد الذى يتصف به فى جميع أركانه القانونية والشروط المتعلة به • فاقرار المورث بتمليك أحد ورثته عقارا بمقابل انما هو بمثابة عقد بيع تنطبق عليه أحكامه ويجب تسجيله • فاذا لم يسجل كان غير ناقل للملكية وليس له من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الوارث المقر له والورثة الآخرون (استئناف مصر ٢٤ يناير ١٩٢٩ المجموعة ٣٠ ـ ٩٥ ـ ٣٩ المحاماة ٩ ـ ٣٧٧ ـ ٣٠٩) •

(١١) نقض مدنى ١٢ فبراير ١٩٧٥ فى الطعن رقـــم ٤٥٣ سنة ٤٠ ق غير منشور ، ونقض مدنى ١٦ فبراير ١٩٧٧ فى الطعن رقم ٥٧٥ سنة ٤٣ ق غير منشور ، وأيضا ٢ مايو ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ ـ ٨١١ ـ ١٢٧ •

(١١ مكرر) فى هذا المعنى نشأت ط ٦ جـ ٢ نبذة ٥٢٢ ص ٤٠ ، وكانت المادة ١٢٩ من لائحة المحاكم الشرعية تنص على أن لا تقبل دعوى بالاقرار الصادر قبل يوم الخصومة أو بعدها ولا الشهادة به الا اذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء أو كان مكتوبا وعليه امضاء المقر أو ختمه أو وجدت كتابة تدل على صحته •

جنيها وفقا لقانون الاثبات المصرى الجديد) أو اذا وجد سبب من الاسباب القانونية التى تجيز قبول الاثبات بالبينة فيما يجب فى الأصل اثباته بالكتابة ، كوجود مبدأ ثبوت بالكتابة أو وجود مانع من الحصول على كتابة ٠٠الخ ٠ أما فى المواد التجارية فيجوز اثبات الاقرار غير القضائى فى جميع الأحوال بكافة الطرق(١٢) ٠

فاذا ثبت الاقرار غير القضائى بالكتابة ، فان حجية هذه الكتابة تعينها القواعد المتعلقة بحجية المحررات ، الرسمية منها والعرفية ٠ فان كان ثبوت الاقرار بورقة رسمية ، كانت هذه الورقة حجة بصدور الإقرار من المقر الى أن يثبت عكس ذلك من طريق الطعن بالتزوير ٠ وان كان بورقة عرفية جاز للمنسوبة اليه هذه الورقة أن يطعن فيها بالتزوير أو أن يكتفى بانكار توقيعها ، على أن يكون ذلك كله قبل صدور حكم نهائى بثبوت الاقرار ٠

وتسرى على الورقة العرفية التى تتضمن الاقرار أحكام المادة ١٥ من قانون الاثبات المتعلقة بثبوت التاريخ(١٣) ٠

وفى جميع الأحوال يجوز لمن ثبت صدور اقرار مكتوب منه فى غير مجلس القضاء أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعترف بها فى ذلك الاقرار المكتوب أو صورية اقراره بها ، وذلك بالطرق التى تقضى بها القواعد العامة ، أى بالكتابة أو ما يقوم مقامها ، على أن يكون ذلك قبل صدور حكم نهائى باعمال ذلك الاقرار ٠

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ثبوت الاقرار غير القضائى بورقة عرفية موقع عليها من المقر يجعله حجة على من صدرت منه تلك الورقة ٠ ولا يجوز لهذا الأخير أن يتنصل من هذا الاقرار الوارد فيها بمحض ارادته الا بمبرر قانونى(١٤) ٠

---

(١٢) ادوار عيد ج ١ ص ٣٦٣ ٠ وفى الفقه الاسلامى يجوز اثبات الإقرار غير القضائى بشهادة شاهدين وفقا للقواعد العامة ٠

(١٣) أنظر نقض مدنى مصرى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ٣٧ — ٣٥ — ٥٥ ٠

(١٤) نقض مصرى مدنى ٢٠ فبراير ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٢٦٣ — ٤٦ ٠

أما اذا كان ثبوت الاقرار غير القضائى من طـريق البينة والقرائن ، فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك ، فلأن ذلك لا يكون الا بحكم يأخذ بهذه الأدلة بعـــد اتاحة الفرصة للمنسوب اليه الاقرار لمناقشة هــذه الأدلة ، فلا يــكون للمقر الطعن فى الاقرار الذى نسبه اليه الحــكم الا بطرق الطعن الجائزة فى هذا الحكم طالما هى لم تستغلق(١٥) ٠

واذا ادعى المدعى صدور اقرار شفوى غير قضائى من المدعى عليــه ، فأقر هذا أمام القضاء بصدور ذلك الاقرار منه ، كان الاقرار غير القضائى ثابتــا باقرار قضائى ٠ ويرتب على ذلك بعض الفقهــاء الذين يفرقون بين نوعى الاقرار من حيث الأثر أن مثل هذا الاقرار غير القضائى ــ بالرغم من ثبوته باقرار قضائى ــ لا تترتب عليه سوى آثار الاقرار غير القضائى(١٦) ، ولكنا لا نســلم بهذا الفرق ، وبالتــالى نرى أن ثبوت الاقرار غير القضائى باقرار قضائى يجعـــله من حيث الثبوت والجدية لا يختلف عمــا لو كان قد صدر أصلا فى مجلس القضاء ، فتثبت له آثار الاقرار القضائى كاملة ٠

وفى جميع الحالات التى يجب فيها اثبات الاقرار غير القضائى بالكتابة ، يجوز اثبات الواقعة موضوع الاقرار من طريق اليمين كما تقــدم أنه يجوز اثبات الاقرار غير القضائى من طريق اقرار قضائى(١٧) ٠ ولكن لا يجوز اثباته من طريق البينة والقرائن ، الا اذا وجد أحد المسوغات التى تسوغ الاثبات بالبينة فيما يجب اثباته بالكتابة ، ولا يجوز اثباته من طريق توجيه اليمين الى الخصم على أنه لم يقر خارج مجلس القضاء(١٨) ٠

---

(١٥) قارن السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٨٠ ٠

(١٦) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٤٧٧ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٦٤ و ص ٣٨٧ ٠
ويرى هؤلاء الشراح أن هذه الحالة تختلف عما لو تجدد الاقرار غير القضائى أمام القضاء، حيث يكون الاقرار القضائى واردا لا على مجرد حصول اقرار غير قضائى بل على الواقعة المقر بها ذاتها فيجب الاقرار القضائى الاقرار غير القضائى وتترتب عليه جميع آثار الاقرار القضائى (وفى هذا المعنى أيضــا أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١١٣ ، بيــدان وبرو جـ ٩ نبذة ١٣٠٦ ص ٤٠٣) ٠

(١٧) ادوار عيد جـ ١ س ٣٦٤ فى الهامش السابق على الأول ٠

(١٨) فى هــذا المعنى ضياء شيت خطاب فى شرح قانون المرافعات العراقى بغداد سنة ١٩٦٨ ص ٣٠٥ حيث يقول : « فاذا ادعى المدعى ان المدعى عليه أقر بالحق خارج المحكمة ، وطلب

١٩٦ - (ب) الفرق المزعوم من حيث قوة الاقرار وآثاره ـ وقد رتب كثير من الشراح والمحاكم على كون الاقرار غير القضائي لا يصدر في مجلس القضاء أنه ليست له حجية قانونية ملزمة للقاضي ، وأن هذا يملك سلطة مطلقة في تقديره وفي الأخذ به أو طرحه(١٩) • وقررت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن أن الاقرار غير القضائي الصادر في دعوى أخرى يخضع لتقدير المحكمة ، فلها أن تجد فيه ـ بعد تقدير الظروف التي صدر فيها وملابسات الدعوى ـ الدليل الكامل أو مبدأ الثبوت أو مجرد القرينة ، كما لها ألا تأخذ به أصلا ، وهي صاحبة السلطان في هذا التقدير لا معقب عليها فيه متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال(٢٠) • وزاد على ذلك بعض الشراح الفرنسيين أن الاقرار غير القضائي تصح تجزئته(٢١) ويجوز

اثبات ذلك بالشهود فلا يسمح منه • والحكمة في ذلك هو منع الاحتيال والتزوير • وهذا يشمل كافة الدعاوى الشرعية والمدنية والتجارية • وكذلك ليس له الحق أيضا بطلب تحليف خصمه اليمين على أنه لم يقر خارج مجلس القضاء ، وانما له حق تحليف خصمه اليمين على أصل الدعوى » ويشير في ذلك الى حكم تمييز رقم ١٥٤٠/ح/٦٦ بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٦ •

(١٩) أوبرى ورو ط ٤ ج ٨ ص ١٨٠ ، ديمولومب ، ج ٣٠ نبذة ٥٤٨ ، لارومبير ج ٧ ص ٢٢٨ نبذة ٦٥ من المادة ١٣٥٥ ، ذهني ج ١ ص ٤٩٠ •

(٢٠) نقض مدني ٤ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ ـ ٢٥٠ ـ ٤١ • نقض مدني أول يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٠٦ ـ ٣٠ ، وأيضا نقض مدني ٤ فبراير أحكام النقض ٢٧ ـ ٣٠٧ ـ ٦٧ ، نقض مدني ٩ مارس ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ٥٩٩ ـ ٩٤ ، المحاماة ٤٨ ـ ١٢٣ ـ ١٧٧ ، نقض مدني ٢٣ يونيه ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ـ ١٤٤٢ ـ ٢٠١ ، نقض مدني ٢٤ يناير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ ١٧٦ ـ ٢٨ المحاماة ٤٨ ـ ١٠٧ ـ ٨٧ ، نقض مدني ٢٨ يونيه ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ٨٦٤ ـ ١٢٨ ، ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ١٠١٢ ـ ١٠٦ ، نقض مدني ٨ ابريل ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ـ ٣٨١ ـ ٢٠٤ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٦٠٠ ـ ٣٠٠ ، وفي هذا المعنى أيضا نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ملحق مدني ١٦٥ ـ ٦٩ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٣٠ ـ ١٤ •

(٢١) أوبرى ورو في المرجع السابق ، ديمولومب ج ٣٠ نبذة ٥٥٤ • ، وفي هذا المعنى نقض مدني ٤ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ٣٢٣ ـ ٧٠ •

العدول عنه لغير الغلط فى الوقائع(٢٢)، خلافا للاقرار القضائى فى القانون الفرنسى ، وأن لا رقابة لمحكمة النقض فى كل ذلك على قاضى الموضوع(٢٣)٠ وقد أخذت بعض المحـــاكم المصرية بذلك أيضا(٢٤) ٠ وأيدها فيــه بعض الفقهاء ، ثم أخذت به محكمة النقض حيث قضت بأن الاقرار غير القضـائى يخضع لتقرير القاضى الذى يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض ، كما أن له مع تقدير الظروف التى صــدر فيهـا أن يعتبره دليلا كاملا(٢٥) أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو ألا يأخذ به أصلا(٢٦) ، وقضت أن الاقرار المكتوب الصادر فى غير مجلس القضـــاء غير ملزم حتما ويخضع

(٢٢) أوبرى ورو فى المرجع السابق ، ديمولومب جـ ٣٠ نبذة ٥٥٥ ٠

(٢٣) أوبرى ورو ط ٤ جـ ٨ ص ١٨٠ وهامش ٤٢ ، بلانيــول وريبير وجابولد ط ٢ جـ ٧ بنذة ١٥٦٨ ٠

(٢٤) ومن هــــذا القبيل ما قضت به محــكمة مصر الوطنية من « المتفق عليه علما وقضاء انه اذا حصل اعتراف فى قضية أخرى أصبح الاقرار غير قضائى لا يتعدى أثره تلك القضية ، الا أن أمر تقدير مثل هذا الاقرار متروك للقضاء الذى يراعى الظروف التى حصل فيها والأغراض التى يرمى اليها المقر ، وللقاضى أن يجزىء مثل هذا الاقرار (مصر الوطنية ٧ يناير ١٩٣٣ المحاماة ١٦ — ٩٣٧ — ٤٣٣) ، ومن هذا القبيل أيضا ما ورد فى حكم محكمة طنطا الكلية من أنه وان كان الاقرار غير القضائى يقبل التجزئة الا أنه ليس كذلك اذا تجدد بذاته أمام القضاء وأصبح قضائيا ، واستشهدت المحكمة على ذلك بقول العلامة فنبرجت ان الاقرار الحاصل فى غير مجلس القضاء اقرار قابل للتجزئة بشرط ألا يتجدد هذا الاقرار ذاته وبظروفه وصيغته وأركانه أمام مجلس القضاء (طنطا الكلية أول مايو ١٩٣٥ المحاماة ١٦ — ٩٤٨ — ٤٣٩) ، وأيضا ما حكم به من أنه وان كان الاعتراف الذى صدر من وكيل المدعية فى الدعوى لا يعتبر بمثابة اعتراف قضائى بالمعنى الكامل الا أن للمحكمة مع ذلك اعتباره من قرائن الدعوى والاخذ به ما لم يثبت وجود خطأ فى الوقائع ، الأمر الذى يبيح العدول عن الاعتراف ولو كان قضائيا (المنيا الكلية ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٧٤٧ — ٣٧١) ٠ وأنظر أيضا استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٩٧) ٠

(٢٥) أنظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٠ مجموعة أحــكام النقض ٢١ — ١٣٤٠ — ٢١٩ ٠

(٢٦) نقض مدنى ٩ مارس ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض ٢٣ — ٣٤١ — ٥٥ ، ٤ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٣٢٣ — ٧٠ نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض ١٤ — ١١٨٧ — ١٧١ المحاماة ٤٤ — ٧١٦ — ٥٥١ والمحاماة ٤٥ — ٧٢٦ — ٢٥٢ ، وأيضا ٢٨ يونيه سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٨٦٤ — ١٢٨ ، ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ١٠١٢ — ١٥٦ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ٤ — ٢٢١ — ٨١ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٣٠ — ١٤ ، ٨ ابريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٦٠٠ — ٣٠٠ و ٥ — ٦٠١ — ٣٠١ ٠

لتقدير قاضى الموضوع(٢٧) وبأن الاقـرار الوارد بمحضر الشـكوى الادارية اقرار غير قضائى ، وللقـاضى مطلق الحرية فى تقـدير قوته فى الاثبـات وتجزئته(٢٨)، وأن التمسك بالدلالة المستمدة من اقرار مورثة المطعون عليهم لما ورد بمحضر حصر التركة لاتمام الحصر فى حضورها دون اعتراض منها واقع لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع ، فلا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض(٢٩) •

وحجة القائلين بهذا الرأى أن القـانون قد نص على الاقرار القضائى وعين آثاره ولم ينص على الاقرار غير القضائى ، فدل بذلك على أنه قصد أن يترك للقاضى تقدير قوة هذا النوع الأخير من الاقرار وما يترتب عليه من آثار •

غير أنه لما كان الفرق بين نوعى الاقرار لا يمس طبيعتهما فى شىء وانما يتعلق بظروف صدور الاقرار فى مجلس القضاء أو فى غيره ، ولما كان ظرف صدور الاقرار فى مجلس القضاء ليس من شأنه سوى توفير الثقة فى ثبوت الاقرار وجديتـه ، كان من الصعب التسـليم باختلاف آثار الاقـرار غـير القضائى — متى ثبت وجوده وجديته — عن آثار الاقرار القضائى ، وتعينت

غير أنه يبدو مع ذلك أن محكمتنا العليا ترى أن الاقرار المستفاد من دفاتر التاجر المنتظمة هو بطبيعته اقرار غير قضائى لا تجوز تجزئته (أنظر نقض مدنى ٢٢ مايو ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ — ٦٩٣ — ٩٨ وقد جاء فيه انه واذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد عول على بعض بيانات هذه الدفاتر واعتبرها اقرارا مركبا لا تجوز تجزئته بينما لم يكن قد تحقق من انتظام هذه الدفاتر وقضى بتعيين خبير لبحثها وبيان ما اذا كانت منتظمة وتمثل الحقيقة أم لا ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه) •

(٢٧) نقض مدنى ٤ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٢٥٠ — ٤١ غير انه يلاحظ على هذا القضاء ان الاقرار غير القضائى اذا ما دون فى ورقة عرفيةموقعة كانت له على الأقل حجية هذه الورقة ، فلا يحق لموقع هذه الورقة أن يتنصل من حجيتها الا بالطرق المقررة للتنصل من الكتابة (فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٢٦٣ — ٤٦ المحاماة ٤٥ — ٨٣ — ٥٤) •

(٢٨) نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٢٣٢ — ٣٧ •

(٢٩) نقض مدنى ١٥ ابريل ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٤٨٨ — ٧٥ وأيضا نقض يتمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع باقرار المطعون عليه بعدم وفاء الدين المطالب به • فانه يعتبر سببا جديدا لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة النقض •

مدنى ٢٣ ابريل ١٩٧٠ مجمـوعة أحكام النقض ٢١ — ٧٠٢ — ١١٤ وقد جاء فيه أنه اذا لم

المساواة بينهما في أحكامهما(٣٠) • وقد فطن الى ذلك فقهاء الشريعة الاسلامية، وأعطوا الاقرار غير القضائى مثل حجية الاقرار القضائى(٣١) • وقضت بذلك محكمة النقض المصرية فيما يتعلق بالاقرار بالنسب فقط اعمالا منها لحكم الشريعة الاسلامية فى هذا الخصوص(٣٢) •

---

(٣٠) أنظر فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى جـ ٢ ص ٧٢٢ وقد جاء فيها أن الاقرار غير القضائى « يجوز أن يصدر أمام قاض لا يتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الاقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد • ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الاقرار وعدم تقيد القاضى بحجيته • فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الاقرار غير القضائى ، وأن يبحث فيما اذا كان اقرارا اراديا يتوافر فيه ركن القصد • وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الاقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى • بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الاثبات • ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها الى أن الاقرار قد صدر فعلا ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الاقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الاقرار القضائى تماما » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٣٦) • قرب فى هذا المعنى حسين المؤمن جـ ١ ص ١٢٦ وما اشار اليه من رأى العلامة « بارد » والمادة ١٣٥١ مدنى ايطالى قديم والمادة ٢٧٣٥ مدنى ايطالى جديد ، وقرب أيضا فى هذا المعنى ذاته ادوار عيد جـ ١ ص ٣٨٥ و ٣٨٦ •

وقارن فى هذا المعنى مع محاولة تعليل الفرق فى القانون الفرنسى بين آثار كل من الاقرار القضائى والاقرار غير القضائى أوبرى ورو ط ٥ جـ ٢ نبذة ٧٥١ ص ١٣١ و ١٣٢ •

(٣١) أنظر الشراح والنصوص التى أشار اليها مارنير فى ص ٨٢ و ٨٣ •

(٣٢) نقض مدنى ٥ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٣٤٨ — ٧٤ وقد جاء فيه متى ثبت نسب المطعون عليها الأولى من المتوفى بالفراش ، فما أجراه المتوفى من قيد المطعون عليها الأولى منسوبة اليه فى دفتر المواليد وما جاء على لسان وكيله فى دعوى النفقة التى رفعتها ضده المطعون عليها الأولى تطالبه بالانفاق عليها بوصفها اياها وملزما بنفقتها من مصادقة عليها ، ليس الا اقرارا مؤيدا لثبوت النسب بالفراش • واقرار الأب بنسب الولد اليه يكون منه باللفظ صريحا أو دلالة ، وبالاشارة حتى مع القدرة على العبارة وبالكتابة الخالية من مظنة التزوير ، وبالسكوت عند تهنئة الناس له بالمولود ، ما دام النسب ليس محالا عقلا بأن كان المقر له يولد مثله لمثل المقر ، أو باطلا شرعا كنسب ولد الزنا ، دون اشتراطه حصول الاقرار فى مجلس القضاء على أن يكون الولد مجهول النسب وأن يصادق على ذلك ان كان مميزا • ولا يغير من ذلك ما جاء فى كتاب مستشفى الأطفال الجامعى من أنه ثابت فى سجلاتها الخاصة بورود الأطفال اللقطاء عن أن الطفلة سلمت للمورث واستخرجت لها شهادة ميلاد من مكتب صحة السيدة زينب ، طالما أن النسب قد ثبت بالفراش المؤيد بالاقرار •

وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٦ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ٤٨٣ — ٩٨ وأيضا ١٥ يناير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ — ١٦٧ — ٤١ •

واذا كانت بعض الشرائع كالقانون الفرنسى والقانونين اللبنانى والسورى والقانونين التونسى والمغربى وقانون الاثبات العراقى ، قد عرضت للاقرار غير القضائى ونصت على أن يكون اثباته وفقا للقواعد العامة ، فان ذلك لا يفيد تجريد الاقرار غير القضائى — الذى ثبت وجوده وجديته — من القوة والآثار المقررة للاقرار القضائى ، ولو كانت تلك الشرائع قد قررت تلك القوة والآثار بمناسبة الاقرار القضائى وحده ·

كما أن الشرائع التى لم تذكر الاقرار غير القضائى أصلا ، اكتفاء منها بذكر الاقرار القضائى ، كالقانونين المدنيين المصرى والعراقى ، يمكن القول أنها قصدت بذلك ايراد الآثار المترتبة على طبيعة الاقرار فى ذاته متى ثبت اتجاه قصد المقر حقيقة وبصفة جدية الى اعتبار المقر به ثابتا فى ذمته والى اعفاء خصمه من اثباته · وهذا اذا كان الغالب تحققه فى الاقرار القضائى فانه ممكن تحققه أيضا فى الاقرار غير القضائى ·

وقد تقدمت الاشارة الى أن المشرع الليبى قد سوى فعلا بين الاقرار غير القضائى والاقرار القضائى من حيث الأثر متى كان الاقرار غير القضائى قد أدلى به المقر مباشرة لخصمه أو لنائب عنه (المادة ٣٩٨ مدنى ليبى) ، مراعيا فى ذلك أن الخصم لا يقر فى العادة لخصمه مباشرة بحق عليه الا اذا كان هذا الحق فى ذمته · أما الأقرار الذى يدلى به لشخص ثالث — أى لغير الخصم أو نائبه — فلأنه لا تلابسه الحيطة التى تلابس الاقرار للخصم ، فقد ترك المشرع الليبى للقاضى سلطة تقدير حجيته · وكذلك الاقرار الوارد فى ضمن وصية ، لمظنة أن يكون هذا الاقرار جزءا من الوصية أضفى عليه الموصى صورة الاقرار ·

١٩٧ — فى رأيى أن الاقرار غير القضائى كالاقرار القضائى حجة قاطعة لازمة لا تتجزأ — لذلك أرى أن القاضى اذا عرض عليه قول مدعى بأنه اقرار غير قضائى كان له تقدير هذا القول وتحرى قصد صاحبه منه ، فان وجد فيه عناصر العمل القانونى الصحيح متوافرة مع قصد المقر اعتبار

المقر به ثابتا في ذمته اعتبره اقرارا والا فلا يعتبره كذلك(٣٣) • وهو في هذا التقدير غير خاضع لرقابة محكمة النقض(٣٤) بشرط أن يبين في حكمه أسباب تقديره(٣٥) • فان رأى أن القول المدعى بأنه اقرار غير قضائي لا يرقى الى مرتبة الاقرار ، كان له أن يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة اذا توافرت فيه شروط ذلك أو مجرد قرينة قضائية أو ألا يأخذ به أصلا • وقد رأينا أن القاضي يملك مثل هذه السلطة فيما يتعلق بالاقرار القضائي ، ولو أن صدور هذا الاقرار في مجلس القضاء يسهل من الناحية العملية مهمة القاضي بما يوفره من ثقة في جدية الاقرار ومن ظهور قصد صاحبه في أن يرتبط به ومن اضعاف لاحتمال وجود الأسباب المبطلة للاقرار(٣٦) •

ولكن متى ثبت للقاضي أن القول المدعى بأنه اقرار غير قضائي هو فعلا اقرار صحيح ، تعين عليه الأخذ به كما يتعين الأخذ بالاقرار القضائي لاتحاد العلة في الحالين ، وهي توافر قصد المقر أن يرتبط باقراره ، ووجب عليه ألا يسمح بالعدول عنه لغير سبب يبطله لأن الاقرار يستمد صفة اللزوم من كونه عملا قانونيا يتم بارادة واحدة لا من صدوره في مجلس القضاء ، ولزمه أن يراعي عدم تجزئة الاقرار لأن عدم التجزئة نتيجة لاتجاه ارادة المقر لا لصدور الاقرار في مجلس القضاء(٣٧) •

---

(٣٣) قرب في هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ٢ نبذة ٥٢٢ ص ٤١ ، ونقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ملحق مدني ١٦٥ - ٦٩ ، نقض مدني ٢٨ يونيه ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٨٦٤ - ١٢٨ ، ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ١٠١٢ - ١٥٦ •

(٣٤) قارن استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٣ (٤٥ ص ٢٩٧) ، نقض مدني ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ سالف الذكر •

(٣٥) نقض مدني ٢٣ يونيه ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ - ١٤٤٢ - ٢٠١ وقد جاء فيه أنه « وان كان الاقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد اقرارا قضائيا ملزما الا أنه يعتبر من قبيل الاقرار غير القضائي • ومثل هذا الاقرار يترك تقديره الى محكمة الموضوع• فاذا رأت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها الى ذلك • فاذا كانت محكمة الاستئناف قد أطرحت الاقرار غير القضائي الذي تضمنه دفاع المطعون ضده دون أن تبين سبب اطراحها لهذا الاقرار والاعتبارات التي تسوغ لها ذلك فان حكمها يكون مشوبا بالقصور » •

(٣٦) راجع نبذة ١٤٠ ص ٤٨٣ وما بعدها •

(٣٧) في هذا المعنى نشأت ط ٦ ج ٢ نبذة ٥٢٤ ص ٤٢ ، بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٧٣٥ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٢٤ •

وقد أخذت بذلك محكمة الاستئناف المختلطة حيث قررت أنه متى ثبتت للقاضى جدية الاقرار غير القضائى فان هذا الاقرار لا يقبل التجزئة(٣٨) . ويمكن أن يعتبر من هذا القبيل نص المادتين ٤٢٨ تونسى و ٤٠٥ مغربى على أن الاقرار الذى يحدث أمام محكمة غير مختصة أو فى دعوى أخرى تكون له نفس آثار الاقرار القضائى ، وكذلك نص المادة ٣٩٨ مدنى ليبى على أن الاقرار غير القضائى الذى يحصل للخصم مباشرة تكون له آثار الاقرار القضائى .

فاذا ثبت الاقرار غير القضائى بالكتابة ، كانت حجية هذه الكتابة خاضعة للقواعد التى تحدد حجية المحررات الرسمية ان كانت هذه الكتابة رسمية أو المحررات العرفية ان كانت هذه الورقة عرفية ، بمعنى أنه يجوز للمقر فى الحالة الأولى الطعن بالتزوير فى الورقة المتضمنة اقراره ، ويجوز له ذلك أيضا فى الحالة الثانية كما يجوز له فيها أن يكتفى بانكار توقيع الورقة ، ويجوز له فى الحالين أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعترف بها فى تلك الكتابة أو صورية اقراره بها وذلك بالطرق التى تقضى بها القواعد العامة . وقد قضت محكمة النقض بأن ثبوت الاقرار غير القضائى بورقة عرفية موقع عليها من المقر يجعله حجة على من صدرت منه تلك الورقة ولا يجوز لهذا الأخير أن يتنصل من هذا الاقرار الوارد فيها بمحض ارادته الا بمبرر قانونى(٣٩) ، على أن يكون ذلك قبل صدور حكم نهائى بثبوت الاقرار . ويسرى على الورقة العرفية التى تتضمن الاقرار أحكام المادة ١٥ من قانون الاثبات المطابقة للمادة ٣٩٥ مدنى المتعلقة بثبوت التاريخ(٤٠) .

---

(٣٨) استئناف مختلط ٢٣ مايو ١٩١٤ (٢٦ ص ٣٩٢) ، وأنظر أيضا ١٨ يناير ١٩٢٧ (٣٩ ص ١٧١) . وفى أحكام أخرى قررت محكمة الاستئناف المختلطة أن الاقرار المكتوب لا تجوز تجزئته « ١٥ مايو ١٩١٥ (٢٧ ص ٣٣٧) ، ٢٢ نوفمبر ١٩٢٣ (٣٦ ص ٤٠٨) » . ولكننا لا نرى محلا لقصر هذا الحكم على الاقرار المكتوب لأن الاقرار الشفوى متى كان ثابتا غير متنازع فى صدوره لا يختلف عن الاقرار المكتوب فى شىء . والغالب أن المحكمة لم تقصد التفرقة بينهما ولا قصر حكم عدم التجزئة على أحدهما دون الآخر ، وانما جاء فصلها فى حالة كان فيها الاقرار غير القضائى مكتوبا .

(٣٩) نقض مدنى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام النقض ١٥ — ٢٦٣ — ٤٦ .

(٤٠) أنظر نقض مدنى ٨ ديسمبر ١٩٥٥ المحاماة ١٧ — ٣٥ — ٥٥ .

أما اذا كان ثبوت الاقرار غير القضائى من طريق البينة والقرائن ، فلأن ذلك لا يكون الا بحكم يأخذ بهذه الأدلة بعد اتاحة الفرصة للمنسوب اليه الاقرار لمناقشة هذه الأدلة ، فلا يكون للمقر الطعن فى صحة الاقرار الذى نسبه اليه الحكم الا بطرق الطعن الجائزة فى الأحكام طالما لم تستغلق أمامه هذه الطرق(٤١) ٠

١٩٨ ـ رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالاقرار غير القضائى :

تقدم أن القاضى يملك سلطة مطلقة فى تقدير الأقوال التى تصدر فى مجلس القضاء وفى اعتبارها اقرارا أو غير اقرار ٠ وكذلك يكون الأمر فيما يتعلق بتقدير الأقوال التى تصدر فى غير مجلس القضاء فيجوز للمحكمة أن تعتبرها اقرارا وحينئذ تكون لها قوة الدليل الكامل أو أن تعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كانت مدونة فى ورقة تتوافر فيها الشروط اللازمة لذلك أو أن تعتبرها مجرد قرينة ٠ فلا تخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض(٤٢) ٠

أما ترتيب الآثار القانونية على هذه الأقوال ـ بعد ثبوت صفة الاقرار لها ـ فقد تقدم فيما يتعلق بالاقرار القضائى أنه يعتبر مسألة قانونية يخضع القاضى فيها لرقابة محكمة النقض ، وكذلك يجب أن يكون الأمر فيما يتعلق بالاقرار غير القضائى تمشيا مع ما رأيناه من وجوب المساواة بين نوعى الاقرار فيما يترتب عليهما من آثار ٠

غير أنه تقوم دون ذلك فى فرنسا صعوبة ، هى أن آثار الاقرار القضائى منصوص عليها فى القانون ، أما آثار الاقرار غير القضائى فلا نص عليها ٠ فاذا غض القاضى النظر عن حجية الاقرار أو سمح بالعدول عنه أو بتجزئته ، أمكن القول بمخالفته القانون اذا كان الاقرار قضائيا ٠ أما ان كان غير قضائى

---

(٤١) قارن السنهورى جـ ٢ ص ٤٨٠ ٠

(٤٢) نقض مدنى ١١ ابريل ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ ـ ٢٨١ ـ ٢٠٤ مجموعة القواعد القانونية ٥ ـ ٦٠٠ ـ ٣٠٠ ، ٢٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ١٦٥ ـ ٦٩ مجموعة القواعد القانونيه ٥ ـ ٣٠ ـ ١٤ ، نقض مدنى ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ١٤ ـ ١١٨٧ ـ ١٧١ ٠

فلا نص ولا مخالفة ، واذن لا يجوز الطعن بالنقض ولا تكون لمحكمة النقض رقابة على قاضى الموضوع . غير أن هذا لا يستقيم مع القول بأن الاقرار غير القضائى تترتب عليه آثار قانونية ملزمة للقاضى . لذلك انتقد بعض الشراح نقص التشريع فى هــذا الشأن وودوا لو أن المشرع ســوى بين نوعى الاقرار(٤٣) .

أما فى مصر ، فقد انعقد الاجماع فى ظل التقنين الملغى على أن ترتيب الآثار القانونية على الاقرار القضائى يعتبر مسألة قانونية مــع أن المادة ٢٩٨/٢٣٣ مدنى قديم لم تكن تنص الا على أثر واحد من هذه الآثار هو عدم التجزئة . وعندى أنه ما دام الفقه والقضاء قد سلما - دون الاستناد الى نص - بأن الغض من حجية الاقرار القضــائى أو من لزومه يعتبر مخــالفة للقانون موجبة للنقض ، فلا مانع من الأخذ بذلك أيضا فيما يتعلق بالاقرار غير القضائى . ولا شك فى أنالمشرع كان يحسن صنعا لو نص صراحة فى القانون الجديد على الأقل على المساواة بين نوعى الاقرار(٤٤) .

---

(٤٣) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٣١ .

(٤٤) وقد نص المشرع الايطالى على ذلك فى المادتين ١٣٥٨ و ١٣٦٠ من التقنين المدنى القديم الصادر فى سنة ١٨٦٥ وفى المادة ٢٧٣٥ من التقنين الحالى (أنظر ما تقدم فى هامش ٤ ص ٥٥٩ .

الفرع الثانى

الأحكام الاجرائية للاقرار والاستجواب

١٩٩ – كيفية صدور الاقرار وطريقة الحصول عليه – قد يصدر الاقرار من الخصم تلقائيا سواء كان خارج مجلس القضاء أو فى مجلس القضاء جوابا على دعوى أو دفع موجه اليه ٠ ولكن الغالب أن يكون صدوره منه فى أثناء مناقشته فى مجلس القضاء سواء بناء على طلب خصمه أو بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها ، فيجرى استجوابه طبقا للاجراءات التى رسمها القانون وكثيرا ما يؤدى استجواب الخصم الى الحصول على اقرار منه بالواقعة المدعى بها أو على الأقل الى الحصول منه على اجابة تجعل المدعى به قريب الاحتمال وتصلح – بسبب تدوينها فى محضر الجلسة على لسان الخصم المستجوب – لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة فيما يجب فيه الاثبات بالكتابة ، أو تصلح بذاتها لاعتبارها قرينة يكتفى فيها بالاثبات ان كان المدعى به مما يجوز اثباته بالبينة والقرائن ٠

كان قانون المرافعات المصرى الأسبق (الذى أبطل العمل به اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩) يرسم طريقين لمناقشة الخصم واستدراجه الى الاقرار : **الأول هو طريق أمر القاضى من تلقاء نفسه (ويجوز أن يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم) باستحضار الخصوم شخصيا** ordonner la comparution personnelle des parties وذلك عندما يجد القاضى حاجة الى استدعاء الخصم شخصيا لمناقشته واستجلاء الحقيقة منه (أو لعرض الصلح عليه أو لأى غرض آخر) (المواد ٧١ الى ٧٣ مرافعات قديم) ، **والثانى** هو الأمر باستجواب الخصوم l'interrogatoire des parties وهو أمر لا يصدر من القاضى الا بناء على طلب أحد الخصوم ، ويقتضى أن يضع طالب الاستجواب أسئلة معينة يتقدم بها للمحكمة طالبا توجيهها الى خصمه لكى يجيب عنها (المواد من ١٥٣ الى ١٦٢ مرافعات قديم) ٠ وكان الخصم الموجه

اليه الاستجواب يمهل دائما للاجابة عن الأسئلة الموجهة اليه ولو كان حاضرا فى الجلسة التى وجه اليه فيها الاستجواب ٠

ورأى واضعو قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ ادماج الطريقين المذكورين باعتبار أنهما يؤديان كلاهما الى غرض واحد ، واقتصروا على تنظيم طريق استجواب الخصوم بعد أن بسطوه وخلصوه من القيود والتعقيدات(١) ٠

وبذلك أيضا أخذ قانون الاثبات المصرى الجديد الذى ألغى أحكام الاثبات الواردة فى القانون المدنى وفى قانون المرافعات واشتمل هو على الأحكام التى تقوم مقام الأحكام التى ألغاها (المواد من ١٠٣ الى ١١٣)(٢) ٠

وقد تضمن هذا القانون أحكام الاستجواب باعتباره طريقا للحصول

---

(١) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٤٩ أن القانون الجديد تضمن فى هذا الفصل (الخاص باستجواب الخصوم) خلاصة أحكام القانون الحالى الخاصة باستحضار الخصوم لمناقشتهم ، مع كثير من التوسع المفيد ٠ فالاستجواب الذى جاء به المشروع هو غير الاستجواب المعقد الجدوى الموجود فى القانون السابق وفى التشريع الفرنسى قبل تعديله فى سنة ١٩٤٢ ٠ وفى الحق أنه لا معنى لأن يكون الخصم حاضرا بنفسه وفى الامكان لو نوقش أن ينير القضية ثم يحرم خصمه من مناقشته ٠ ثم أنه لا معنى لاحاطة المطلوب احضاره للاستجواب مقدما بالاسئلة التى ستوجه اليه مع أن الحرص على تبين الحقيقة يقتضى سماعه بغير تحفظ ٠ ومن المفهوم بالبداهة أن عدم اعلام المستجوب بالأسئلة ليس من مقتضاه أنه غير واجب بيان الوقائع المطلوب استجوابه عنها بصفة عامة ، فان هذا البيان هو الذى يمكن المحكمة من الفصل فى كون الاستجواب مجديا فى الدعوى وفى كون الوقائع المطلوب الاستجواب عنها منتجة فى النزاع ، فتستطيع استعمال حقها المقرر فى المادتين ١٥٦ و ١٦٨ ٠ وقد اقتضى هذا النظر ألا يجازى الخصم الذى لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه ، لأن المفروض أنه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه اليه من الآسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس ٠ ولهذا رئى من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الاثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الاثبات بالاستجواب ٠

(٢) ويقابل هذه المواد فيما يتعلق بالاستجواب واجراءاته نصوص المواد من ١٠٣ الى ١١١ من قانون البينات السورى والمواد من ٢١١ الى ٢٢١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، والمواد من ١٥٦ الى ١٦٤ من قانون المرافعات الليبى ، والمادتين ٨٦ و ٨٧ من قانون المرافعات المدنى العراقى ، والمادتان ١٠٢ و ١٠٣ من قانون المرافعات العراقى ، والمواد من ٧١ الى ٧٥ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ ، والمواد من ٥٨ الى ٦٢ من قانون المرافعات الكويتى ، والمادة ٣٥ من قانون المرافعات المدنية التونسى ، والمادة ١٧٨ من قانون المسطرة المدنية المغربى المعدل بالظهير المؤرخ ٢٩ مارس ١٩٥٤ والمواد من ١٧٠ الى ١٧٧ من ذلك القانون التى ألغاها الظهير سالف الذكر ٠

على اقرار الخصم ، وهـذه الأحـكام تتعلق بمسـائل ثلاث : (١) توجيه الاستجواب ، (٢) اجراءات الاستجواب ، (٣) نتائج الاستجواب ٠

٢٠٠ — (١) توجيه الاستجواب : (أ) من يملك توجيه الاستجواب ؟ يكون توجيه الاستجواب بأمر تصدره المحكمة الى الخصم المطلوب استجوابه ٠ وقد أجمعت القوانين المختلفة على تخويل المحكمة سلطة توجيه الاستجواب من تلقاء نفسها(٣) ، وأجاز أكثرها — فوق ذلك لأى من الخصوم أن يطلب الى المحكمة توجيه الاستجواب الى خصمه فى مسائل معينة(٤) ، سواء أكان طالب الاستجواب مدعيا أو مدعى عليه أم ضامنا أو متدخلا أو مدخلا ٠ واذا طلب أحد الخصوم استجواب خصم آخر ، فان ذلك لا يمنع أى خصم غيره من استعمال حقه أيضا فى استجواب خصم آخر ٠

واذا قضت المحكمة من تلقاء نفسها بتوجيه الاستجواب الى أحد الخصوم فان ذلك لا يفيد اهدارها وسائل الاثبات الأخرى طالما لم تفصح عن ذلك صراحة(٥) ٠

وتعتبر النيابة العامة خصما أصليا فى الدعاوى التى ينص القانون على أن لها رفعها ٠ وحينئذ يكون لها ما للخصوم من حقـوق (المادة ٨٧ مرافعات مصرى لسنة ١٩٦٨) ، ومنها حق توجيه الاستجواب الى أى خصم آخر فى احدى هذه الدعاوى ٠

---

(٣) المادتان ١٠٥ و ١٠٦ من قانون الاثبات المصرى ، والمادتان ١٠٣ و ١٠٤ من قانون البينات السورى ، والمادة ٢١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى ، والمادة ١٥٦ من قانون المرافعات المدنية الليبى ، والمادة ٧١ من قانون الاثبات العراقى ، والمادة ٣٥ من قانون المرافعات المدنية التونسى ، والمادة ١٧٨ من قانون المسطرة المدنية المغربى ، والمادة ٥٨ من قانون المرافعات الكويتى ٠

وأنظر فى ذلك نقض مدنى مصرى ٨ يناير ١٩٥٣ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٨١ نبذة ٣٩١ ، وأيضا ٥ يناير ١٩٥٠ فى المرجع السابق ص ٨١ نبذة ٣٩٢ ، ١٠ فبراير ١٩٥٥ فى المرجع السابق نبذة ٣٩٣ ٠

(٤) المواد سالفة الذكر نفسها فيما عدا مادتى القانون التونسى والقانون المغربى ٠

(٥) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١١١١ سنة ٤٨ ق ٠

٢٠١ — (ب) من يجوز توجيه الاستجواب اليه ؟ — يكون توجيه الاستجواب من جانب المحكمة من تلقاء نفسها الى أى من الخصوم فى الدعوى. أما الاستجواب الذى يوجه بناء على طلب أحد الخصوم ، فلا يجوز توجيهه الا الى من يعتبر خصمه فى الدعوى(٦) . فلا يجوز لأحد المدعى عليهم أن يستجوب مدعى عليه آخر توصلا الى اثبات دفاعه ضد المدعى ، لأن المدعى عليه الآخر لا يعتبر خصما للمدعى عليه الأول(٧) . ولا يجوز سماع من ليس خصما الا باعتباره شاهدا بعد ادائه اليمين وصدور حكم باحالة الدعوى الى التحقيق(٧ مكرر) .

ولذلك لا يجوز للكفيل أن يطلب استجواب المدين الأصلى بغية الحصول من هذا الأخير على اقراره بحصول اتفاق بينه وبين الدائن على اخلاء الكفيل من كفالته لأن المدين ، وان كان مدعى عليه فى الدعوى ، الا أنه مدعى عليه مع الكفيل وليس خصما لهذا الأخير . وانما يجوز للكفيل أن يطلب استجواب الدائن ليظفر منه على اقرار بأن المدين سبق أن وفى الدين المكفول .

ويستوى فى ذلك أن يكون الخصم الذى يوجه اليه الاستجواب حاضرا فى الجلسة التى وجه اليه الاستجواب فيها أو غائبا .

وغاية الأمر أنه ان كان حاضرا ، جاز توجيه الاستجواب اليـه ، سواء من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصم آخر فى الدعوى ، وتكليفه الاجابة فورا فى الجلسة ذاتها عن الأسئلة الموجهة اليه ، الا أن يـكون ثمة ما يقنع المحكمة بأن لديه ما يقتضى منحه أجلا لاعداد الاجابة (المـادة ١٠٥ اثبات مصرى)(٨) .

أما ان كان الخصم المطلوب استجوابه غير حاضر فى الجلسة اتى تقرر

---

(٦) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١١٨٤ — ١٨٥ .

(٧) فى هذا المعنى العشماوى فى المرافعات جـ ٢ سنة ١٩٥٨ ص ٦١٠ نبذة ١٠١٣ .

(٧ مكرر) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ — ١١٨٤ — ١٨٥ .

(٨) وتطابقها المادة ١٠٣ بينات سورى .

فيها استجوابه ، فحينئذ يتعين اعلانه بصدور الأمر باستجوابه وبالجلسة التى تحددت لاجراء الاستجواب ، ويكون عليه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها قرار المحكمة (المادة ١٠٦ اثبات مصرى(٩) ولا يملك توكيل غـيره فى هـذا الصدد(٩مكرر) ٠ واذا تخلف الخصم عن الحضـور ، كان للمحكمة أن تحكم عليه بالجزاءات المقـررة فى المـادة ٩٩ مرافعات ، ولها أيضـا أن تستشف ما قد يصلح أن يستشف من تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه، مع مراعاة الجزاء المقرر فى المادة ١١٣ اثبات ٠

ويشترط فيمن يصح توجيه الاستجواب اليه أن يكون أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه فى الدعوى المطلوب استجوابه فيها ،لأن الغرض من الاستجواب الحصول على اقرار ، فيجب أن تشترط فيه الأهلية الواجب توافرها للاقرار ذاته ، وقد نصت المادة ١٠٧ من قانون الاثبات على أنه يشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه ٠ فاذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها ، جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزا فى الأمور المأذون فيها(١٠) ٠

ولذلك لا يجوز استجواب عديمى الأهلية أو ناقصيها لأنهم لا يملكون الاقرار بحقوق عليهم للغير الا ما كانوا مأذونين فيه ، فيملكون الاقرار به ويجوز بالتالى استجوابهم فى شأنه ٠ ومؤدى ذلك أنه لا يجوز استجواب الصغير فيما لا أهلية له فى التصرف فيه ، ولا المجنون أو المعتوه أو المحجور عليه لسفه أو غفلة ، والا وقع استجوابهم باطلا ، وانه يجوز استجواب

---

(٩) وتطابقها المادة ١٠٤ بينات سورى والمادة ٧٤ اثبات عراقى والمادة ٥٨ مرافعـات كويتى مع تعديل لفظى ٠

(٩ مكرر) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ ــ ١١٨٤ ــ ١٨٥ ٠

(١٠) ويطابق هذا النص صدر المادة ٦٢ من قانون المرافعـات الكويتى والفقرة الأولى من المادة ٣٥ اثبات عراقى ، ويقابله نص المادة ٢٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى الذى يقضى بأن يكون الاقرار باطلا اذا لم يكن المقـر حائزا للأهلية أو الصلاحية الكافية ٠ وتنص المادة ٨٩ مرافعات بحرينى على أن يشترط فى صحة الاقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ، ولا يشترط شيء من ذلك فى المقر له ، ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه فى كل ما لا يعد محجورا عليه فيه شرعا ٠

الأولياء والأوصياء والقوام عمن يمثلونهم قانونا ، على أن يكون ذلك فى حدود ولايتهم التى رسمها لهم القانون وعن وقائع حدثت منهم شخصيا أو عن مجرد علمهم بوقائع حدثت من غيرهم(١١) • فيجوز استجوابهم عن وقائع تدخل فى أعمال الادارة العامة أو تتعلق بحق أذن لهم فى التصرف فيه • أما التصرفات التى تتطلب اذن المحكمة فى ابرامها والتصرفات التى يحظر القانون على ممثلى عديمى الأهلية أو ناقصيها مباشرتها ، فلا يجوز استجوابهم فى شأنها ما لم تأذن محكمة الولاية على المال فى ذلك(١٢) •

وكانت المادة ١٧٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ تنص على أنه يجوز للمحكمة مناقشة عديم الأهلية أو ناقصها ان كان مميزا ، فاعتبر ذلك استثناء من قاعدة عدم جواز استجواب ناقص الأهلية ، وفهم على أن المقصود به أن تسمع أقوال ناقص الأهلية على سبيل الاستدلال فقط(١٣) ، ولا تكون لها قوة الاقرار لأن الاقرار لا يجوز من ناقص الأهلية • وكذلك الأمر أيضا فى القانون الكويتى حيث تقضى المادة ٦٢ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها ، جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزا •

غير أن المادة ١/١٠٧ من قانون الاثبات المصرى الجديد قيدت هذا الحكم بأن تكون مناقشة ناقص الأهلية المميز فى الأمور المأذون فيها فحسب(١٤) ، فترتب على اضافة هذا القيد الى النص السابق رد الحكم الى القاعدة الأصلية ،

---

(١١) فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٥٩ ، أبو الوفا ص ٢٨٦ •

(١٢) وقد أجمل قانون المرافعات العراقى الجديد كل ذلك فى الفقرة الأولى من المادة ١٠٢ منه التى تنص على أن « للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم اصالة أو نيابة متى رأت موجبا لذلك » • والمقصود باستجواب الخصوم اصالة أو نيابة استجواب الخصوم أنفسهم اذا كانوا متمتعين بالأهلية التى تسمح بذلك ، وألا فيكون استجوابهم من طريق النواب عنهم •

(١٣) قرب فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٥٩ •

(١٤) وقد نص على مثل ذلك قانون المرافعات العراقى الجديد فى المادة ١/١٠٣ منه ولم يرد فى قانون البينات السورى ولا فى القانون اللبنانى مقابل لهذا النص •

حيث أن استجواب الصغير المميز فى شأن الأمور المأذون فيها جائز طبقا للقاعدة العامة اذ أن الصغير المأذون فى أمر ما ، يملك مباشرة التصرفات المتعلقة بهذا الأمر وتكون له أهلية الاقرار بتلك التصرفات ، وبالتالى يصح استجوابه فى شأنها ، ويمكن أن يستخلص من اجابته اقرار بكل معنى الكلمة(١٤مكرر) .

ويترتب على هذه الاضافة التى وردت فى المادة ١/١٠٧ اثبات جديد وعلى رد حكم هذه المادة الى القاعدة العامة ، الغاء الاستثناء الذى كان مقررا فى المادة ١٧٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ باجازة مناقشة الصغير المميز على سبيل الاستدلال فيما لا يملك الاقرار به ، أى أن نص المادة ١/١٠٧ اثبات جديد أصبح لا يجيز استجواب الصغير المميز على سبيل الاستدلال .

وفيما يتعلق بالأشخاص الاعتبارية ، نص القانون على أنه يجوز توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا (المادة ١٧٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ والمادة ٢/١٠٧ من قانون الاثبات الجديد(١٥) .

وقد حكم بأنه اذا قضى باستجواب شركة تجارية عن وقائع معينة متعلقة بها وجب على مجلس ادارة الشركة أن يتداول فى الأجوبة التى يجيب بها عن الأسئلة الموجهة اليه وأن يكلف نائبا خاصا عنه ليجيب أمام القاضى المكلف باجراء الاستجواب(١٦) ، على أن لا تكون اجابة ذلك النائب ملزمة الشخص الاعتبارى الا فى حدود السلطة المخولة له .

وفى غير حالة الاشخاص الاعتبارية لا يجـــوز للخصم الذى تقرر

(١٤ مكرر) أنظر عكس ذلك أبو الوفا ص ٢٨٧ حيث لا يعلق أهمية على قصر جواز مناقشة الصغير المميز على الأمور المأذون فيها ، ويقرر أن مناقشة الصغير المميز تكون على سبيل الاستدلال فقط ، ولا يعتد بالاقرار الذى يصدر منه .

(١٥) استئناف مختلط ٢ أبريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٠٨) ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣٠ و ٥٣١ . وقد نصت على مثل ذلك المادة ٦٢ من قانون المرافعات الكويتى . والمادة ٢/١٠٣ من قانون المرافعات العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٢/٧٥ اثبات عراقى ولم يرد لهذا النص مقابل فى قانون البينات السورى .

(١٦) استئناف بروكسيل ١٦ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٦ - ١٩٧ - ١٦١ .

استجوابه أن ينيب عنه فى الاجابة على الاستجواب شخصا آخر(١٧) (المادة ١٠٦ اثبات مصرى) ٠

٢٠٢ – (ج) الى أى محكمة وفى أى وقت يجوز تقديم طلب الاستجواب – يجوز لكل محكمة مرفوعة اليها دعوى أن تستعمل سلطتها فى توجيه الاستجواب من تلقاء نفسها لأى من الخصوم عن واقعة متصلة بموضوع الدعوى وفى أى وقت طالما لم يقفل بعد باب المرافعة ٠

ويجوز لكل من الخصوم فى الدعوى أن يطلب الى المحكمة المنظورة أمامها الدعوى توجيه الاستجواب الى خصمه ، فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء أكان ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الدرجة الثانية ، طالما كان ذلك قبل قفل باب المرافعة(١٨) ٠

ويجوز للمحكمة حتى بعد قفل باب المرافعة أن تقرر فتحه من جديد لتوجيه الاستجواب اذا رأت أن أدلة الاثبات المقدمة فى الدعوى غير وافية وان فى توجيه الاستجواب فائدة فى استكمال الأدلة ٠

ويصح تقديم طلب توجيه الاستجواب الى المحكمين ، لأنهم قضاة معينون من قبل الخصوم للفصل فى نزاع معين ، فتكون لهم جميع سلطات القضاة بما فيها سلطة اجراء الاستجواب(١٩) ٠

٢٠٣ – (د) ما يشترط فى الوقائع التى يوجه الاستجواب بشأنها – يشترط فى الوقائع المراد توجيه الاستجواب بشأنها ما يشترط بوجه عام فى الوقائع المراد اثباتها ، أى أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا

---

(١٧) نقض مدنى ٢ ديسمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ – ١١٨٤ – ١٨٥ وقد نصت المادة ٥٨ مرافعات كويتى على أن على من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار وهى تطابق فى ذلك المادة ١٠٦ اثبات مصرى ٠

(١٨) فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٥٩ ٠

(١٩) وتنص المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المصرى (لسنة ١٩٦٨) على أن يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ، ويكون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ما لم يكونوا مفوضين بالصلح ٠

اثباتها (المادة ٢ من قانون الاثبات) ، والا جاز للمحكمة رفض الطلب الاستجواب المقدم اليها من أحد الخصوم (المادة ١٠٨ اثبات) ، وقد نصت على ذلك فيما يتعلق بالاستجواب بوجه خاص المادتان ١٠٥ و ١٠٨ من قانون البينات السورى حيث قضت أولاهما بأنه اذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة الى الاستجواب أو أن الوقائع التى يراد استجواب الخصم عنها غير منتجة أو غير جائزة الاثبات رفضت طلب الاستجواب ، وقضت الثانية بأن على المحكمة منع كل سؤال يكون غير منتج أو غير جائز(١٩مكرر) ٠

فالواقعة تكون متعلقة بالدعوى اذا كانت تدخل ضمن وقائع النزاع المسرودة فى الخصومة(٢٠) ٠

وتكون الواقعة منتجة فى الدعوى اذا كان يترتب على ثبوتها أو عدمه تأثير فى وجه الحكم فيها ٠ فان لم تكن كذلك فانها لا تصلح لتوجيه الاستجواب عنها ٠ ولذلك لا يجوز — فى دعوى موضوعها طلب الحكم بسقوط حق بمضى المدة — توجيه الاستجواب عن وقائع يكون أقصى ما يمكن أن تفيده هو وجود الحق المدعى سقوطه بمضى المدة فى وقت معين قبل تمام مدة التقادم المسقط ، وبالعكس من ذلك يجوز فى هذا المثال ذاته توجيه الاستجواب عن وقائع تؤدى الى قطع مدة التقادم المسقط أو وقفها ٠

والوقائع الجائز اثباتها — سواء كان ذلك عن طريق الاستجواب أو غيره — هى التى لا يمنع القانون اثباتها ، سواء أكان ذلك المنع لسبب يتعلق بالنظام العام أو الآداب كمنع اثبات دين القمار والمعاشرة غير المشروعة أم كان لسبب اقتضته ضرورة الصياغة القانونية ٠

(١٦ مكرر) ونصت على مثل ذلك المادة ١/٧٣ اثبات عراقى ٠

(٢٠) أنظر نقض مدنى ١٥ نوفمبر ١٩٧٩ فى الطعن رقم ٨٨٠ سنة ٤٦ ق لم ينشر بعد ، وقد جاء فيه أن استجواب الخصوم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المسرودة فى الخصومة توصلا الى معرفة وجه الحق فيها ، وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوفاة الخصوم ٠ ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفع ما لم يقدم الخصم دليله ، فانه لا تثريب على تلك المحكمة ان هى أعرضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بغية التحقق من أمر وفاتهم . واذ كانت الطاعنتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤيد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصومة ، فلا على الحكم المطعون فيه ان التفت عن هذا الدفاع العارى عن الدليل ٠

ومن هذا القبيل الأخير عدم جواز الاستجواب فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا كان طلب الاستجواب يستهدف نفى ما تضمنه حكم حاز قوة الأمر المقضى ، لأن مثل هذا الحكم لا يجـــوز نقض مضمونه بأى طريق من طرق الاثبات ٠

٢ ـ اذا كان يستهدف اثبات خلاف ما ثبت عن طريق اليمين الحاسمة ، سواء فى حالة حلف اليمين أو فى حالة النكول عنها ٠

٣ ـ اذا كان يستهدف نفى أمر من الأمور التى أثبتها موظف عام فى ورقة رسمية باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها بنفسه ، لأن القانون لا يجيز نفى هذه الأمور الا من طريق واحد هو طريق الطعن بالتزوير ٠

٤ ـ اذا كان الغرض من الاستجواب التوصل لاثبات عقد لا يعتبر له القانون وجودا الا اذا صب فى شكل خاص كالرهن الرسمى والهبة(٢١) ٠

ومتى توافرت الشروط اللازمة لجواز الاستجواب بوجه عام ، فانه يجوز توجيه الاستجواب بقطع النظر عما اذا كان موضوع الاستجواب مما يجوز اثباته بالبينة أو مما يجب فيه الاثبات بالكتابة ، لأن الغرض من الاستجواب هو الحصول على الاقرار ، ولأن الاقرار من الأدلة التى تقوم مقام الكتابة عند عدمها ، فيجوز أن يثبت به ما يجب اثباته بالكتابة ، ومن باب أولى يجوز أن يثبت به ما يجوز اثباته بالبينة ٠

٢٠٤ ـ (٢) اجراءات الاستجواب : (أ) سلطة المحكمة فى توجيه الاستجواب ـ تقدم أن المحكمة تملك توجيه الاستجواب من تلقاء نفسهـا سواء كان الخصم المراد استجوابه حاضرا فى الجلسة (المادة ١٠٥ اثبات) أو كان غائبا (المادة ١٠٦ اثبات) ٠ فهى بالخيار بين توجيه الاستجـواب

---

(٢١) وفى القانون اللبنانى لا يجوز تقرير حضور المتداعين بالذات (أى الأمر باستجواب الخصوم) : (أولا) فى المواد التى لا يقبل فيها العدول ولا الصلح لأسباب تتعلق بالنظام العام ، (ثانيا) فى الأمور التى يمنع القانون اقامة البرهان عليها (المادة ٢١٣ أصول محاكمات مدنية) ٠

أو عدمه(٢٢) ، ولا تخضع في استعمال هذا الخيار لرقابة محكمة النقض . فاذا استعملت سلطتها فى توجيه الاستجواب من تلقاء نفسها فلا يفيد ذلك اهدارهـا وسـائل الاثبات الأخرى طالما انهـا لم تفصح عن ذلك صراحة(٢٣) .

فاذا طلب منها أحد الخصوم استجواب خصم له فى الدعوى(٢٤) ، كان لها مثل هذا الخيار أيضا ، سواء كان المطلوب استجوابه حاضرا فى الدعوى أو لم يكن ، ولا تخضع فى استعمالها هذا الخيار لمحكمة النقض .

فان رأت أن الدعوى ليست فى حاجة الى استجواب ، رفضت طلب الاستجواب(٢٥) (المادة ١٠٨ اثبات)(٢٦) ، وكذلك اذا رأت أن الواقعة

---

(٢٢) تنص المادة ٢١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أن يجوز للقاضى فى كل حال من أحوال الدعوى ، كما يجوز له أساسا فى كل موضوع ، أن يأمر المتداعين ، بناء على طلب فريق منهم أو من تلقاء نفسه ، بأن يحضروا لديه بالذات سواء أكان فى جلسة علنية أم فى غرفة المذاكرة .

(٢٣) نقض مدنى ١٤ فبراير سنة ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق .

(٢٤) ولا يشترط فى هذا الطلب أن يقدم كتابه ، بل يكفى ابداؤه شفويا فى أى جلسة من الجلسات واثباته فى محضر الجلسة ، ولكن يجب أن تعين فيه بوجه عام المسائل التى يراد استجواب الخصم عنها كى تتبين المحكمة صلتها بموضوع الدعوى وفائدتها فى حل النزاع (فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٣٥٩) .

(٢٥) فى هـذا المعنى نقض مدنى ٢٨ يونيه ١٩٥٦ مجمـوعة أحـكام النقض ٧ - ٧٦٧ - ١٠٨ وقد جاء فيه أنه اذا توافرت لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة الى الاستجواب ، فانها لا تكون ملزمة باجابة الخصم الى طلبه فى هذا الخصوص . وأيضـا نقض مـدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجمـوعة أحـكام النقض ٤ - ١٨٣ - ٢٩ . وأيضا نقض مدنى ١١ نوفمبر ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ١١٨٠ - ١٨٣ ونقض مدنى ٢٢ يناير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٢٠٠ - ٣٥ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما أقنعها بمسئولية خصم فى الدعوى عن هذا التعويض لأسباب سائغة ، فانها لا تـكون قد أخـذت بدفاعه اذ رفضت طلب استجواب خصم آخر فى الدعوى (نقض مدنى ١٩ يناير ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧ - ٩٤ - ١٠) .

(٢٦) وتقابلها المادة ١٠٥ بينات سورى والمادة ١/٧٣ اثبات عراقى .

المطلوب الاستجواب عنها ليست متصلة بالدعوى(٢٧) أو ليست منتجة فيها، أو أنها غير جائز اثباتها (المادتان ١٠٥ و ١٠٨ بينات سورى) • ففى جميع هذه الحالات تملك المحكمة سلطة رفض الاستجواب دون معقب عليها فى ذلك متى اقامت رفضه على أسباب مبررة(٢٨) •

وليس يلزم أن تقضى المحكمة صراحة برفض طلب الاستجواب ، بل يكفى أن تبنى حكمها فى الموضوع على أدلة كافية وأسباب سائغة فيعتبر ذلك رفضا ضمنيا لطلب الاستجواب(٢٩) •

٢٠٥ — (ب) ما يتبع فى اجراء الاستجواب — اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن تستجوب الخصم وكان هذا حاضرا الجلسة ، وجهت المحكمة اليه ما تراه من أسئلة (المادة ١٠٥ اثبات)،(٣٠) وتعين عليه أن يجيب

---

(٢٧) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٤٥ فهرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٨١ نبذة ٣٩٤ وقد جاء فيه أن المحكمة ليست ملزمة باجابة طلب الاستجواب بل الأمر متروك لسلطتها المطلقة فى التقدير • فاذا رفض الحكم اجابة هذا الطلب لعدم تعلق الوقائع المطلوب الاستجواب عنها بالدعوى كان تسبيبه كافيا ولا تجوز اثارة الجدل فى شأنه •

(٢٨) نقض مدنى ٢٠ مايو ١٩٧١ مجموعة أحكام النقض ٢٢ — ٦٦٩ — ١٠٩ وأيضا ٣ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ص ٦٩٨ ، أبو الوفا ص ٢٨٧ •

(٢٩) فى هـذا المعنى نقض مدنى ١١ ديسمبر ١٩٥٢ مجموعة أحـكام النقض ٤ — ١٨٣ — ٢٩ وقد جاء فيه أنه متى كانت المحكمة أقامت قضاءها على الأسباب التى أوردتها، فانها تكون قد قضت ضمنا برفض طلب الطاعن استجواب المطعون عليه لتوافر العناصر الكافية لتكوين رأيها ولا مخالفة فى هذا للقانون •

وأيضـا نقض مدنى ٤ يونيه ١٩٥٣ مجمـوعة أحكام النقض ٤ — ١١٠٨ — ١٧٥ وقد قضى بأنه متى كانت المحكمة بعد أن فندت فى حدود سلطتها الموضوعية الادلة التى تعتمد عليها الطاعنة فى الاستدلال على أن العقد يخفى رهنا خلصت الى أن هذا العقد هو وفقـا لنصوصه عقد بيع وفائى لا تتوافر فيه القرائن القانونية التى يمكن أن يستنتج منها أنه فى حقيقته رهن ، مستندة فى ذلك الى الأسباب التى أوردتها والتى تسوغ قضاءها فى هذا الخصوص، فانها لا تكون قد أخطأت اذا لم تجب الطاعنة الى طلب تعيين خبير زراعى لمعاينة الأطيان موضوع العقد وتقدير ثمنها أو استجواب المطعون عليهما •

وفى هـذا المعنى أيضـا نقض مدنى ٢٤ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧٠٨ — ٩٧ ، وأيضا ٢٩ مارس ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٧٥٧ — ١٠٣ •

(٣٠) وتطابقها المادة ١٠٣ بينات سورى •

عنها فى الجلسة ذاتها (المادة ١٠٩ اثبات)(٣١) الا اذا التمس أجلا لذلك للرجوع الى أوراق أو ملفات أو دفاتر معينة عنده أو للحصول على معلومات أو على سلطات خاصة من الجهات التى يمثلها أو التى يعمل بترخيص منها كممثلى الأشخاص الاعتبارية ونواب ناقصى الأهلية وأجابته المحكمة الى ذلك، فحينئذ يمهل فى الاجابة الى جلسة أخرى تؤجل اليها الدعوى (المادة ١٠٩ اثبات) ٠

أما اذا كان الخصم المراد استجوابه غير حاضر فى الجلسة ، أمرت المحكمة بحضوره لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وحددت جلسة لاجراء استجوابه فيها (المادة ١٠٦ اثبات)(٣٢) ، ووجب اعلانه بهذا القرار وبموعد الجلسة المحددة لاجراء الاستجواب ٠ ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين ، والا كان العمل باطلا (المادة ٥ من قانون الاثبات)(٣٣)٠ ولا تحدد الأسئلة التى يراد توجيهها للمستجوب مقدما ، حتى لا تكون لديه فرصة للاستعداد للاجابة بما يهبط الفـــائدة المرجوة من الاستجواب ٠ وقد قالت المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ فى هذا الشأن انه لا معنى لاحاطة المطلوب احضاره للاستجواب مقدما بالأسئلة التى ستوجه اليه لأن الحرص على تبين الحقيقة يقتضى سماعه بغير تحفظ(٣٤) ٠

---

(٣١) وفى هذا قالت المذكرة التفسيرية لتقنين المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ أنه لا معنى لأن يكون الخصم حاضرا بنفسه وفى الامكان لو نوقش أن ينير القضية ثم يحرم خصمه من مناقشته ٠

(٣٢) وتطابقها المادة ١٠٤ بينات سورى ٠

(٣٣) وتنص المادة ٢١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أن القرار القاضى بحضور المتداعين بالذات يبلغ اليهم قبل الموعد المعين لحضورهم بثلاثة أيام على الأقل ، يضاف اليها مهلة المسافة عند الاقتضاء ٠

(٣٤) يلاحظ أن عدم تعيين الأسئلة مقدما اذا كانت له مزية استدراج أقوال الخصم الطبيعية دون تزويق أو تلفيق ، فانه لا يسمح باعتبار الوقائع موضوع تلك الأسئلة ثابتة بمجرد تخلف الخصم المستجوب أو امتناعه عن الاجابة دون عذر أو مبرر اذ لا يصح مؤاخذة المستجوب على تخلفه أو امتناعه الى حد اعتبار واقعة معينة ثابتة فى حقه الا اذا كان يعلم قبل تخلفه أو امتناعه بالواقعة المعينة المراد سؤاله عنها ، ولذلك فان تقنين المرافعات لسنة ١٩٤٩ وقانون الاثبات الجديد لم يجيزا اعتبار تلك الوقائع ثابتة بمجرد التخلف أو الامتناع واقتصرا على أن يرتبا على هذين الأمرين الأخيرين جواز قبول الاثبات بالبينة فيما كان يجب

غير أن عدم ضرورة اعلان المطلوب استجوابه بالأسئلة المراد توجيهها اليه لا ينفى ضرورة بيان الوقائع المطلوب استجوابه عنها بصفة عامة ، لأن هذا البيان ضرورى لتمكين المحكمة من استعمال سلطتها فى التحقق من الحاجة الى توجيه الاستجواب ومن أنه غـير كيدى ومن أن الوقائع المطلوب الاستجواب عنها منتجة فى النزاع وجائزة الاثبات بصفة عامة وقابلة لاثباتها بوجه خاص من طريق استجواب الخصم المطلوب استجوابه بالذات ٠

اثباته بالكتابة ٠ أما تقنين المرافعات السابق فقد كان يفترض تعيين الأسئلة مقدما (المادتان ١٥٤ و ١٥٥ مرافعات مصرى ملغى فى سنة ١٩٤٩) ، ولذلك أجاز فى المادة ١٦٢ منه للمحكمة اعتبار الوقائع موضوع تلك الأسئلة ثابتة بمجرد تخلف المستجوب أو امتناعه عن الاجابة ٠

وقد نهج المشرع اللبنانى هذا النهج الأخير ، حيث نص فى المادتين ٢١٨ و ٢١٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أنه « اذا لم يحضر أحد المتداعين ولم يقدم معذرة ذات شان ، كان للقاضى أن يحسب فى حكم الثابت ، الأمور التى تكون أساسا للأسئلة المطروحة ، كذلك اذا رفض أحد المتداعين على وجه صريح أو ملتبس اعطاء الجواب على الأسئلة الملقاة عليه من القاضى » ٠ (أنظر أيضا ما سيجىء فى نبذة ٢٠٦ بشان القانون السورى والقانون الكويتى والقانون العراقى) ٠

ويرى الأستاذ ادوار عيد أن هذه النصوص اذ تجيز للقاضى أن يرتب على تخلف المستجوب أو امتناعه عن الاجابة اعتبار الوقائع موضوع الاستجواب ثابتة تفترض أن الخصم المستجوب قد أحيط علما مسبقا بتلك الوقائع المراد استجوابه بشأنها وأنه اتخذ موقفه من الاستجواب بالتخلف أو بالامتناع عن بينة من الأمر ٠ أما اذا لم يحط بذلك فلا يمكن القول أنه قبل باتخاذه موقف التخلف أو الامتناع اعتبار تلك الوقائع ثابتة ٠ ويخلص من ذلك الى أن طالب الاستجواب بالخيار ، فاما أن يوضح الأسئلة مسبقا ويعلن بها خصمه المطلوب استجوابه ، فيكون له أن يطلب من المحكمة أن ترتب على تخلف خصمه أو امتناعه اعتبار الوقائع موضوع تلك الأسئلة ثابتة ، وأما أن يؤثر أن لا يترك لخصمه فرصة تدبير الاجابة مسبقا ، فيكتفى بتعيين موضوع الاستجواب بوجه عام دون تحديد تفاصيل الأسئلة ، فلا يكون له فى هذه الحالة أن يطلب اعتبار تلك الوقائع ثابتة بمجرد تخلف الخصم المستجوب أو امتناعه ولا يكون للمحكمة أن تقضى بذلك ٠ وكذلك اذا أمرت المحكمة بالاستجواب من تلقاء نفسها لا بناء على طلب الخصم الآخر ، فاما أن تبين الأسئلة وتفاصيلها مقدما فيجوز لها أن ترتب على تخلف المستجوب أو امتناعه اعتبار الوقائع ثابتة ، واما أن لا تبينها سلفا فلا يجوز لها اعتبار تلك الوقائع ثابتة ، وانما يجوز لها أن ترتب على التخلف أو الامتناع المشار اليهما قبول الاثبات بالبينة فيما لم يكن يجوز اثباته بهذا الطريق (ادوار عيد ج ١ هامش ص ٣٥٩) ٠

غير أنه لأن القانون المصرى الحالى لم يجز للقاضى أن يرتب على تخلف المستجوب أو امتناعه اعتبار الوقائع موضوع الاستجواب ثابتة ، فانه سواء أحيط الخصم المستجوب بالأسئلة مسبقا أو لم يحط ٠ ففى كلتا الحالين لا يجوز للقاضى أن يرتب على التخلف أو الامتناع أكثر من قبول الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة ٠

ويتعين على المطلوب استجوابه متى أعلن بقرار الاستجواب وبالجلسة المحددة له قانونا أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها قرار المحكمة لتوجيه الاستجواب اليه (المادة ١٠٦ اثبات)(٣٥) ٠

وفى كلتا الحالين يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن ينازع فى جواز الاستجواب سواء لعدم تعلقه بموضوع الدعوى أو لكون الوقائع المطلوب الاستجواب بشأنها غير منتجة فى الدعوى أو غير جائزة الاثبات من طريق الاستجواب ، وحينئذ تفصل المحكمة فى هذه المنازعة الأولية ٠

ويجرى الاستجواب علنا بالجلسة ، ما لم تكن معقودة بصفة غير علنية(٣٦) ٠ ويوجه الرئيس الأسئلة التى يراها الى الخصم ، ويوجه اليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها ، وذلك بعد موافقة المحكمة على هذه الأسئلة وصيغتها(٣٧) ، ويجيب المستجوب شخصيا على هذه الأسئلة مشافهة فى الجلسة ذاتها الا اذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة (المادة ١٠٩ اثبات)(٣٨) ٠

وتكون اجابة الخصم المستجوب فى مواجهة خصمه سواء أكان الاستجواب من المحكمة أو من هذا الخصم(٣٩) ولكن لا تتوقف صحة الاستجواب على حضور هذا الخصم (المادة ١١٠ اثبات)(٤٠) ٠ فاذا حددت جلسة لاستجواب الخصم أعلن بها هذا الأخير اذا لم يكن حاضرا ، وتعين عليه حضورها للادلاء باجابته فى مواجهة طالب الاستجواب ، فاذا كان هذا حاضرا وقت تحديد الجلسة التى يتم فيها الاستجواب فيفرض فيه أنه علم

---

(٣٥) وتطابقها المادة ١٠٤ بينات سورى ٠

(٣٦) وفى القانون اللبنانى تجيز المادة ٢١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية للقاضى أن يأمر المتداعين بأن يحضروا لديه بالذات سواء أكان فى جلسة علنية أم فى غرفة المذاكرة ٠

(٣٧) المادة ١٠٩ اثبات ويقابلها عجز المادة ٢١٧ أصول محاكمات مدنية لبنانى ٠

(٣٨) وتطابقها المادة ١٠٦ بينات سورى ، والمادة ٥٩ من قانون المرافعات الكويتى ٠

(٣٩) غير أن القانون اللبنانى يجيز صراحة استجواب كل من الخصوم على حدة على أن تجرى بعدئذ مواجهتهم بعضهم ببعض (صدر المادة ٢١٧ أصول محاكمات مدنية لبنانى) ٠

(٤٠) وتطابقها المادة ١٠٧ بينات سورى ٠

بتحديدها وأن مصلحته تقتضيه أن يحضر الاستجواب فلا يكون ثمة داع لاعلانه بالجلسة المحددة للاستجواب • فان لم يكن حاضرا وقت تحديد هذه الجلسة وجب اعلانه هو أيضا بها • فان حضر تم الاستجواب فى مواجهته ، والا فان غيابه لا يمنع من اجراء الاستجواب متى ثبت أنه علم بتحديد هذه الجلسة أو أنه أعلن بها قانونا •

ولا يجوز الاستعانة بمذكرات أو بمحام عند الاجابة على الأسئلة(٤١) •

وتدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة • وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب • واذا امتنع المستجوب من الاجابة أو من التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه (المادة ١١١ اثبات)(٤٢) • ولم ينص القانون على جزاء مخالفة ذلك • ولا شك فى أن عدم تدوين الأسئلة والأجوبة بتفاصيلها فى محضر الجلسة يستتبع بطلان الاستجواب وكذلك عدم توقيع محضرها من رئيس الجلسة وكاتبها • أما عدم تلاوة الأسئلة والأجوبة على المستجوب قبل دعوته الى توقيع المحضر ، فلا يستتبع البطلان الا اذا ثبت أن المستجوب طلب تلاوة أقواله فلم يجب الى ذلك • واذا تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور لعذر طارىء كالمرض أو أى ظرف قاهر ، جاز تأجيل الاستجواب الى جلسة أخرى يتمكن من حضورها •

واذا كان للخصم عذر يمنعه نهائيا عن الحضور للاستجواب ، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه وفقا لما تقدم (المادة ١١٢ اثبات)(٤٣) •

واذا كان الخصم المطلوب استجوابه مقيما بدائرة محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى ، فلهذه المحكمة أن تحيل استجوابه الى المحكمة التى يقيم بدائرتها وأن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع محل

---

(٤١) فى هذا المعنى العشماوى فى المرافعات جـ ٢ ص ٦١٦ •

(٤٢) وتطابقها المادة ١٠٩ بينات سورى ، وتقابلها ٤/٥٤ مرافعات عراقى •

(٤٣) وتطابقها المادة ٢١ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٣/٥٤ مرافعات عراقى •

اقامته فى دائرتها ، وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون الاثبات وهـو ميعاد ثلاثة أسابيع لمباشرة الاستجواب (المادة ٤ اثبات)(٤٤) ·

وقد تقدم أن المحكمة ليست ملزمة بتوجيه الاستجواب ولو توفرت شروطه ، بل لها أن ترفض توجيهه اذا تبين لها أنه غير منتج أو مقصود به المماطلة أو مجرد احراج الخصم ·

وللمحكمة أن تعدل عن الاستجواب بعد أن تأمر به بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر (المادة ٩ من قانون الاثبات) ، كما لو رأت تعذر تنفيذ الاستجواب(٤٥) ، ولها حينئذ أن تحـــكم فى الدعوى دون طلب الخصوم(٤٦) ·

٢٠٦ – (٣) نتيجة الاستجواب – اذا أدى الاستجواب الى الحصول على اقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع فيها ، تحقق بذلك الغرض الأصلى منه ، وطبقت على هذا الاقرار الأحكام الموضوعية التى تقدم بيانها ·

واذا لم يبلغ الاستجواب هذا الحد من النتيجة ، فيكون ذلك راجعا الى اتخاذ المستجوب أحد المواقف الآتية :

١ – أن يجيب المستجوب على الأسئلة الموجهة اليه بانكار ما تضمنته انكارا تاما ، فيصبح الاستجواب دون ثمرة أصلا ، ولا تتقدم به القضية أى خطوة ، ويبقى على طالب الاستجواب أن يقيم الدليل على ما ادعاه من أى طريق آخر طبقا لقواعد الاثبات العامة(٤٧) ، فلا تقبل منه البينة فيما يجب اثباته بالكتابة الا اذا وجد لديه ما يسوغ ذلك من مسوغات الاثبات بالبينة استثناء ، كمبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع من الحصول على كتابة الخ ، ويجوز له أن يلجأ الى طلب استجواب جديد بشرط أن يكون موضوعه وقائع لم

---

(٤٤) وتقابلها المادة ٢١٤ أصول محاكمات مدنية لبنانى ·

(٤٥ و٤٦) نقض مدنى ١٤ فبراير ١٩٧٩ فى الطعن رقم ١١١١ لسنة ٤٨ ق لم ينشر بعد ·

(٤٧) نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٤٤ فهـرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سـنة جـ ١ ص ٤٧ نبذة ١٦٤ ·

يتناولها الاستجواب السابق • وله فوق ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة الى خصمه •

٢ — أن يتخلف عن حضور الجلسة المحددة للاستجواب بغير عذر مقبول، أو أن يحضرها ويمتنع عن الاجابة لغير سبب أو مبرر قانونى ، وفى هاتين الحالتين كانت المادتان ١٦١ و ١٦٢ من تقنين المرافعات الذى ألغى اعتبارا من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ تقضيان بأنه يجوز للمحكمة أن تنظر « فيما يحتمله ذلك » أى أن تفسر سلوك المستجوب بما يتراءى لها ، ومن ذلك أنه يجوز لها أن تقضى بأن تخلف المستجوب أو امتناعه يجعل الوقائع المراد استجوابه عنها مقبولا اثباتها بالبينة والقرائن ولو كانت مما لا يجوز فى الأصل اثباته بالبينة ، كما يجوز لها أن تقضى باعتبار تخلفه أو امتناعه بمثابة اقرار بما يدعيه خصمه فى شأن الوقائع موضوع الاستجواب • وقد أخذ بمثل ذلك كل من القانون السورى والقانون اللبنانى والقانون الكويتى •

فنصت المادة ١١١ من قانون البينات السورى على أنه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى ، جاز للمحكمة أن تتخذ من مثل هذا النكول أو التخلف مسوغا لاعتبار الوقائع التى تقرر استجوابه عنها ثابتة ، أو أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك •

ونصت المادتان ٢١٨ و ٢١٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى على أنه « اذا لم يحضر أحد المتداعين ولم يقدم معذرة ذات شأن ، كان للقاضى أن يحسب فى حكم الثابت الأمور التى تكون أساسا للأسئلة المطروحة — كذلك اذا رفض أحد المتداعين على وجه صريح أو ملتبس اعطاء الجواب على الأسئلة الملقاة عليه من القاضى » •

ونصت المادة ٦١ من قانون المرافعات الكويتى على أنه « اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول ، أو امتنع عن الاجابة دون مبرر ، استخلصت المحكمة ما تراه من ذلك » • وهى فى ذلك تشبه نص قانون المرافعات المصرى الذى ألغى فى سنة ١٩٤٩ من حيث انها تجيز للقاضى

التدرج بين اعتبار الأمور موضوع الاستجواب ثابتة أو اعتبار محضر التخلف أو الامتناع بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة أو اعتباره قرينة يمكن الأخذ بها فيما يجوز اثباته بالبينة أو عدم اقامة أو وزن له(٤٧مكرر) ٠

غير أن المشرع المصرى قد عدل عن ذلك فى تقنين المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ وجعل فيه أقصى ما يترتب على التخلف أو الامتناع المشار اليهما جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيه ذلك (المادة ١٧٣ مرافعات لسنة ١٩٤٩) ، وقد ربطت المذكرة التفسيرية بين ذلك وبين عدم ايجاب اعلان المستجوب بالأسئلة المراد توجيهها اليه فقالت أنه لا معنى لاحاطة المطلوب احضاره للاستجواب مقدما بالأسئلة التى ستوجه اليه فى حين أن الحرص على تبين الحقيقة يقتضى سماعه بغير تحفظ ٠٠ وقد اقتضى هذا النظر ألا يجازى الخصم الذى لا يحضر لاستجوابه بأن تعتبر الواقعة ثابتة فى حقه ، لأن المفروض أنه لا يعلم مقدما بتفصيل ما سيوجه اليه من الأسئلة حتى يقدر نتيجة حضوره على هذا الأساس ٠ ولهذا رئى من الأوفق أن يكون الجزاء على تخلفه هو فتح باب الاثبات فى حقه بشهادة الشهود والقرائن كعقوبة له على سده باب الاثبات بالاستجواب ٠

وقد أخذ قانون الاثبات الجديد بهذا النظر ذاته حيث نص فى المادة ١١٣ منه على أنه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى ، جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك(٤٨) ٠

أما قانون المرافعات العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ فقد نص فى المادة ٢/١٠٢ منه على أنه « اذا لم يحضر الخصم ولم يقدم معذرة ، فللمحكمة أن تستخلص من ذلك قرينة تساعدها على حسم الدعوى » ، وهذا النص يجيز للمحكمة أن تستخلص من تخلف الخصم دون عذر قرينة تساعدها على حسم الدعوى ، ويبدو أنه قصد به أن تستخلص المحكمة مجرد قرينة تساعدها

(٤٧ مكرر) ومثل ذلك أيضا نص المادة ٧٤ اثبات عراقى ٠

(٤٨) أنظر تطبيقا لذلك فى نقض مدنى ٢٣ يناير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ١٧٠ — ٢٨ ٠

على حسم الدعوى عند وجود قرائن أو أدلة أخرى ، وهو على كل حال لم يصرح بأنه يجوز الاكتفاء بهذه القرينة والاستعاضة بها عن الكتابة فى الحالات التى يكون فيها الاثبات بالكتابة واجبا ٠

٣ — أن يجيب المستجوب اجابات غامضة أو ناقصة أو تحتمل انكارا لبعض الوقائع واقرارا ببعض آخر ، وفى هذه الحالة يكون للمحكمة أن تستنتج ما تراه من هذه الاجابات ، فلها أن تعتبر هذه الاجابات مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الاحالة الى التحقيق والاثبات بالشهود فيما كان يجب فيه الاثبات بالكتابة(٤٩) ، ولها أن تعتبرها انكارا تاما للوقائع موضوع الاستجواب ، ولها أن تعتبر الوقائع التى يمكن أن يستفاد من الاجابات اعتراف بها ثابتة وما حصل انكاره منها غير ثابت مع مراعاة قواعد تفسير العقود ، وأن ترتب على هذا الأساس اقتناعها بشأن ادعاءات طالب الاستجواب ، دون اخلال بما تقدم عن قاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار ٠ وعلى أى حال لا يجوز أن تتخذ أقوال المستجوب فى محضر استجوابه دليلا له ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل(٥٠) ٠

٤ — أن يتذرع بادعاء الجهل أو النسيان دون أن يكون قصده من ذلك رفض الاجابة ، ففى هذه الحالة لا يكون ذلك منه اقرارا ولا انكارا ، وقد رتب القانون اللبنانى عليه صراحة جواز قبول اثبات الأمور موضوع الاستجواب بالبينة والقرائن فيما لم يكن يجوز اثباته بهذه الطرق (المادة ٢٢٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى) ٠ وعندى أنه يمكن الأخذ بذلك فى القانون المصرى رغم انعدام النص الخاص عليه لأن عدم نفى الخصم المستجوب الأمور موضوع الاستجواب يقرب احتمال صحتها ويعتبر تدوين ذلك فى محضر الجلسة مبدأ ثبوت بالكتابة يجيز الاثبات بالبينة فيما لم يكن يجوز اثباته بها ٠

---

(٤٩) نقض مصرى مدنى ٧ ديسمبر ١٩٣٣ فهرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٤٦ نبذة ١٦٢ ٠ أما اذا أصر المستجوب على الانكار وأصر خصمه على دعواه ، فلا يصح اعتبار محضر الاستجواب مبدأ ثبوت بالكتابة (فى هذا المعنى نقض مدنى ٣ فبراير ١٩٤٤ فهرس أحكام النقض فى خمس وعشرين سنة جـ ١ ص ٤٧ نبذة ١٦٤) ٠

(٥٠) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٣١٠ — ٥٠ ٠

الفصل الثالث

اليمـــين

٢٠٧ – تعريف اليمين وأنواعها – اليمين اخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر(١) • ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهادتهم اشعارا لهم بوجوب قول الحق ، ويكلف بها أحد الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعوزه الدليل عليه ، واليمين الأخيرة هى التى تقوم مقام الدليل والتى تعنينا فى دراسة الاثبات •

واليمين التى يكلف بها الخصوم نوعان : قضائية وغير قضائية • والأولى هى التى تحلف أمام القضاء(٢) ، والثانية هى التى تحلف أو يتفق على حلفها فى غير مجلس القضاء •

واليمين غير القضائية يتفق عليها وعلى أحكامها بين الطرفين • ويخضع الاتفاق الخاص بها للقواعد العامة المتعلقة بالعقود ، وهى تقضى بأن الاتفاق يجب اثباته بالكتابة اذا كان موضوع الحلف تجاوز قيمته عشرين جنيها وأن واقعة الحلف فى ذاتها يجوز اثباتها بكافة الطرق شأنها فى ذلك شأن

---

(١) هذه هى اليمين من حيث تعلقها باثبات أمر حاضر أو مضى • وقد يكون موضوع اليمين وعدا بأمر مستقبل كاليمين التى يحلفها بعض الموظفين بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالصدق والأمانة فلا يكون الغرض من اليمين الاثبات ، بل انشاء التعهد فى ذاته • وقد اعترفت بعض الشرائع القديمة بهذا النوع الأخير من اليمين باعتباره مصدرا للالتزامات وسماه علماء الشريعة الاسلامية اليمين المنعقدة (أنظر أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ٢٢٩ وفى طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٨) • أما القوانين الحديثة فقد اقتصرت على عد اليمين طريقة من طرق الاثبات أو وسيلة من وسائل حسم المنازعات •

(٢) أنظر ما سيجىء فى نبذة ٢١١ وما بعدها عن كيفية توجيه اليمين أمام القضاء وحلفها • فاذا لم تتوافر فى اليمين الشروط والاجراءات التى تلزم لاعتبارها يمينا قضائية ، فالراجح أنه لا يجوز أن يرتب الحكم على نتيجتها ما يرتبه القانون على حلف اليمين القضائية أو على النكول عنها ، ولكن هذا لا يمنع أن تتخذ منها المحكمة قرينة على صحة الواقعة موضوع الحلف او عدم صحتها (نقض مدنى ٤ يناير ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض ٢ – ٢١٩ – ٤٢) • أنظر ما ذلك ما سيجىء فى نبذة ١٩٧ •

سائر الأفعال المادية . ومتى تم حلفها ترتبت عليهـــا جميع آثار اليمين القضائية(٣) ، بمعنى أن الحالف يعتبر محقا فى دعواه وخصمه مبطلا فيها . وبالعكس من ذلك يعتبر الناكل مبطلا فى دعواه وخصمه محقا(٤) .

واذا اضطر أحدهما بعدئذ الى الالتجاء الى المحاكم ، فلا يكون ذلك الا لاثبات حصول الحلف أو النكول وما ترتب على أيهما من آثار(٥) .

واليمين القضائية نوعان : اليمين الحاسمة serment décisoire واليمين المتممة serment supplétif ou suplétoire والأولى فقط هى التى تحسم النزاع وتقوم مقام الدليل ، أما الثانية فهى وسيلة يستكمل بها القاضى اقتناعه ولا تقوم مقام الدليل .

وتلحق باليمين الحاسمة يمين الاستيثاق serment libératoire ويمين العلم serment de crédulité ou de crédibilité وتلحق باليمين المتممة يمين التقويم serment estimatoire أو serment in litem

٢٠٨ — صيغـــة القسم — يتضمن لفظ حلف ولفظ أقسم معنى الاستشهاد بالله تعالى على صدق المحلوف عليه(٦) . لذلك اكتفى المشرع بالنص فى المادة ٧٢ مرافعات وطنى قديم وفى المادة ١٨٠ مرافعات لسنة ١٩٤٩ وفى المادة ١٢٧ من قانون الاثبات على أن يقول من يؤدى اليمين أمام المحكمـــة « أحلف على ثبوت كذا » أو « أحلف على نفى كذا » وأن يضيف الى ذلك ذكر

---

(٣) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٢ ص ١٣٤ ، دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٤٠ ، الصدة نبذة ٢٩١ ، قارن عكس ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٦٥ ص ٥١٥ .

(٤) واذا كان القانون السورى ينص فى المادة ١١٧ من قانون البينات على أن « لا تكون اليمين الا أمام المحكمة ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها » . وكذلك القانون العراقى فى المادة ٤٧٧ من التقنين المدنى ، فان المقصود بذلك النكول عن اليمين القضائية فقط وهو لا يسرى على النكول عن اليمين غير القضائية . وهو بهذا التفسير يسرى فى جميع القوانين دون حاجة الى نص خاص عليه (فى هذا المعنى السنهورى فى الوســـيط جـ ٢ ص ٥٥٤ هامش ١) .

(٥) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٤٠ ص ١٠٢٣ والهامش .

(٦) وكذلك لفظ jurer باللغة الفرنسية .

المحلوف عليه بالصيغة التى اعتمدتها المحكمة(٧) • ولكن جرى العمل فى المحاكم على أن يقول الحالف « والله العظيم »(٨) • ولا شك فى أن هذه العادة نشأت عن رغبة فى اشعار الحالف بجلال الحلف حتى يتوخى الصدق فيما يحلف عليه • غير أن هذه الوسيلة لم تفلح فى تحقيق الغاية التى قصدت منها ، نظرا للطريقة الآلية التى يتم بها الحلف فى المحاكم الآن • ولعل

---

(٧) يطابقها نص المادة ١٧٠ مرافعات ليبى • وكانت المادة ١٩٥ مرافعات مختلط تشترط فوق ذلك أن يرفع الحالف عند الحلف يده اليمنى •

(٨) نشأت ط ٦ نبذة ٥٣٢ • ونصت المادة ١٢٩ من قانون البينات السورى على ان تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف « والله » ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة ، ونصت المادة ٩٢ من قانون المرافعات العراقى على أن يجرى التحليف بعبارة « أقسم بالله » ، ويجوز تغليظ اليمين بطلب الخصم • ومعنى تغليظ اليمين أن يضيف الحالف الى لفظ الجلالة صفات الله تعالى كأن يقول أقسم بالله تعالى الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية أنه ليس على دين لهذا المدعى بمبلغ كذا ••• وقد حذف النص على جواز تغليظ اليمين فى قانون المرافعات العراقى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ حيث نصت المادة ١٤٠ منه أن تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف « أقسم بالله » ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة • ونصت المادة ١/٧١ من قانون المرافعات الكويتى على أن تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف « أقسم بالله العظيم » ثم يذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة • وقد أجازت المادة ١٩٤/١٧١ مرافعات قديم والمادة ١٨١ مرافعات لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢٨ من قانون الاثبات لمن يقع عليه واجب الحلف أن يؤدى القسم بأية عبارة أخرى على حسب الأصول المقررة فى ديانته اذا طلب ذلك ، وكذلك فعلت المادة ١٣٠ من قانون البينات السورى والمادة ١٧١ من قانون المرافعات الليبى والمادة ٧١ من قانون المرافعات الكويتى ، والمادة ١٠٠ من قانون المرافعات البحرينى أى أنها جعلت ذلك رخصة للشخص ، فلا يجوز أن يجبر على الحلف بغير الصيغة التى نص عليها القانون ، ولكن ليس له أن يحتمى وراء ديانته ليمتنع عن الحلف بتاتا (الصدة نبذة ٢٩٢) • وقد حكم بأن توجيه اليمين بصيغة الطلاق يخالف القانون (طنطا الابتدائية ١٠ سبتمبر ١٩١٩ المحاماة ١ — ١٩٦ — ٣١ • وفى هذا المعنى أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ٢٤٩) • واختلف فى اشتراط الحلف بوضع اليد على المصحف أو الانجيل أو التوراة وقت الحلف • فقضت محكمة بنى سويف الجزئية بجوازه وباعتبار الممتنع عن حلف اليمين على هذا الوجه ناكلا (بنى سويف الجزئية ٣٠ نوفمبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ — ٤٩٠ — ١٠٠ المجموعة ٢٣ — ١٤٤ — ٩٣) ، وقضت محكمة الاسكندرية الوطنية بعكس ذلك (استئناف ١٤ يونيه ١٩٢١ المحاماة ٢ — ٢٢٧ — ٧١ المجموعة ٢٤ — ١١ — ٨) •

على أنه أيا كانت صيغة القسم التى تسمح بها ديانة من وجهت اليه اليمين ، فانه يتعين أن يكون حلفه اليمين أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو أمام المحكمة المنابة عنها (المادة ٤٧٧ مدنى عراقى) ، ولا يجوز أن يحلف الشخص اليمين أمام الجهة الدينية التابع لها ، ويقع مثل هذا الحلف باطلا ولا يعتد به (تمييز العراق ٨ سبتمبر ١٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق • المجلد الأول ، سنة ١٩٦٣ ص ٩٨) •

المصلحة فى احاطة تأدية اليمين ببعض الشكليات التى تعين على تحقيق تلك الغاية كتخصيص جلسة لتحليف اليمين تعقد مرة كل شهر ـ ولو قبل الجلسة العادية أو بعدها ـ يزاد عدد قضاتها ويحضرها ممثل النيابة العمومية ، وتنبيه من يتقدم للحلف الى جزاء الحنث فى اليمين الخ(٩) ٠

وقد نصت المادة ١٣٠ من قانون الاثبات على أن يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب (وكانت تقابلها المادة ١٧٦/١٩٩ مرافعات قديم وتطابقها المادة ١٨٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩) ٠

وقد نصت المادة ١٨٢ مرافعات لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢٩ من قانون الاثبات والمادة ١٣١ من قانون البينات السورى على أن « يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله اشارته المعهودة ان كان لا يعرف الكتابة فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها » ، وتنص المادة ٤٧٨ مدنى عراقى على مثل ذلك اذ تقرر أن « تعتبر يمين الأخرس ونكوله عن اليمين باشارته المعهودة » ، وكذلك المادة ١٧٢ من قانون المرافعات الليبى ٠ وهذا الحكم يتفق مع القواعد العامة ، فيمكن العمل به فى القوانين الأخرى التى لم تنص عليه ٠

---

(٩) ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادتان ٤٩٥ و ٤٩٦ التزامات وعقود تونسى ٠ انظر ما سيجىء فى باب الاجراءات ٠

المبحث الأول

اليمين الحاسمة

٢٠٩ — تعريف اليمين الحاسمة والنصوص المتعلقة بها — اليمين الحاسمة هى يمين يوجهها الخصم الى خصمه ، عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع(١٠) ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا عند الانكار ، أى أنه لا يجوز توجيهها الى خصم عن واقعة هو مقر بها(١١) •

وبمقتضى توجيه اليمين يعتبر موجهها متنازلا عن دعواه اذا حلف المدعى عليه • وفى مقابل ذلك يعتبر القانون المدعى عليه اذا نكل عن اليمين مقرا بصحة دعوى المدعى ، ويخوله الحق فى أن يدرأ الحلف أو النكول بأن يرد اليمين على من وجهها اليه ليحلفها هو وليترتب الحكم بصحة دعواه أو ببطلانها على حلفه أو نكوله •

وقد نصت التقنينات المصرية القديمة على اليمين الحاسمة فى المادتين ٢٢٤/٢٨٩ و ٢٢٥/٢٩٠ مدنى قديم وفى المواد من ١٦٣/١٨٤ الى ١٧٦/١٩٩ مرافعات قديم • ونصت عليها المواد من ٤١٠ الى ٤١٤ من التقنين المدنى والمواد من ١٧٥ الى ١٨٤ مرافعات لسنة ١٩٤٩ ثم ألغيت هذه المواد وتلك واستبدلت بها المواد من ١١٤ الى ١٣٠ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة

---

(١٠) وقد عرفت المادة ٩١ مرافعات بحرينى اليمين الحاسمة بانها « هى التى يوجهها احد الخصوم للآخر ليحسم بها النزاع » • ويعتبر تقدير ما اذا كانت اليمين حاسمة أو غير حاسمة مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضى لرقابة محكمة النقض (نقض مدنى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ — ٩٨٢ — ١٤٥) •

(١١) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٤٥ — ٦٨ ، وتنص المادة ٥٤ بينات أردنى على أنه يتعين أن توجه اليمين الى خصم فى الدعوى يكون منكرا موضوع الحلف •

١٩٦٨(١٢) • أما المشرع الفرنسى فقد خصها بثمانى مواد من التقنين المدنى (من ١٣٥٨ الى ١٣٦٥) فضلا عن مواد تقنين المرافعات •

٢١٠ — طبيعة اليمين — يبين مما تقدم أن اليمين ليست دليلا يقدمه المدعى على صحة دعواه ، بل هى طريقة احتياطية — لا تخلو من مجازفة — يلجأ اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى • وظاهر أنه من الناحية العملية ليس من مصلحة المدعى اذا كان لديه الدليل القانونى على الحق الذى يدعيه أن يوجه اليمين الى خصمه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليه بحكم القانون التنازل عن طرق الاثبات الأخرى وتعليق دعوى المدعى بذمة المدعى عليه وورعه وخوفه من عاقبة الحنث فى الدنيا وفى الآخرة ، مع ضعف هذه العوامل كلها عند أكثر الناس فى العصر الحاضر ، بل أن مصلحته تقتضيه أن يحتاط للاثبات عند كل تعاقد يعقده حتى لا يضطر فيما بعد الى المجازفة بحقه من طريق توجيه اليمين الى خصمه •

أما من حيث التكييف القانونى لليمين وآثارها ، فقد جرى الشراح من قديم على اعتبار توجيه اليمين اتفاقا بين الخصمين ، بل رأوا فى هذا الاتفاق نوعا من الصلح ، ورتبوا على هذا التكييف القانونى كثيرا من الآثار(١٣) •

وقد اعترض على هذا التكييف (أولا) بأن اليمين ليست تعاقدا ، اذ أن التعاقد يقتضى توافق ارادتين توافقا حرا ، فى حين أن من توجه اليه اليمين لا يكون حرا فى الارتباط بهذا التوجيه أو عدم الارتباط به وانما يفرض عليه القانون أن يتخذ موقفا من ثلاثة : أما القبول واما الرد واما النكول ، مع

---

(١٢) ونص عليها القانون العراقى فى المواد من ٤٧١ الى ٤٨١ منه مدنى وفى المواد من ١٣٦ الى ١٤٠ مرافعات وفى المواد ١٠٨ الى ١١٩ اثبات عراقى ، ونص عليها قانون البينات السورى فى المواد من ١١٢ الى ١٣٣ ، وقانون البينات الأردنى فى المواد من ٥٢ الى ٦١ والتقنين المدنى الجزائرى فى المواد من ٣٤٣ الى ٣٥٠ والقانون البحرينى فى المواد من ٩١ الى ٩٨ مرافعات ، والتقنين المدنى الليبى فى المواد من ٣٣٩ الى ٤٠٦ وتقنين أصـــول المحاكمات المدنية اللبنانى فى المواد من ٢٢٨ الى ٢٤٠ والقـــانون الكويتى فى المواد من ٦٦ الى ٧٤ من قانون المرافعات والقانون التونسى فى المواد من ٤٩٣ الى ٥١٢ من تقنين الالتزامات والعقود •

(١٣) وقد أخذت بهذا التكييف أحكام كثيرة ، أنظر استئناف مصر ٦ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ — ١٨٥ — ٧٩ ، ٤ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٦٧٦ — ٣٣٨ ، العطارين الجزئية

الآثار المترتبة على كل منها(١٤) ، و (ثانيا) بأن اليمين ليست صلحا ، لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتصالحين عن بعض ما يدعيه وليس فى توجيه اليمين شىء من ذلك ، بل يترتب عليه الحكم بقبول دعوى المدعى كاملة أو برفضها كلها حسبما يكون موقف المدعى عليه من اليمين الموجهة اليه ، فضلا عن أن من يوجه اليمين لا يلجأ الى ذلك الا عند اليأس من اثبات حقه أملا فى نكول خصمه فيغنم هو من وراء ذلك ثبوت حقه كاملا ، أى أن توجيه اليمين بمثابة تجربة سهم أخير فى جعبة المدعى(١٥) ، سهم لا يكلفه شيئا وقد يعود عليه بكل شىء • فأين ذلك من عقد الصلح ؟(١٦) •

لذلك يرى فريق من الفقهاء أن اليمين ، وان كانت ترتكز على أساس من ارادة موجهها ، ليست عملا قانونيا متمشيا مع القواعد العامة ، وانما هى نظام من نوع خاص sui generis شرع ليكون فيه علاج لمضار مذهب الاثبات المقيد ، وقصد به السماح لمن يعوزه الدليل القانونى طبقا لقواعد القانون المدنى أن يحتكم الى ذمة خصمه لا على أساس القانون بل على أساس العدالة • وهو يقضى بأنه اذا طلب المدعى الى المدعى عليه أن يخرج معه من ميدان القانون وقواعده الجامدة المتفرعة على مذهب الاثبات المقيد الى ميدان العدالة الرحب الذى يسود فيه تحكيم الذمة والضمير ، اذا طلب المدعى ذلك الى المدعى عليه ، وجب على هذا أن يلبى الدعوة والا كان امتناعه دليلا على أن العدالة ليست فى صفه • فاذا ما خرجا الى هذا الميدان الطليق كان

أول فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ — ٧٦٩ — ٦٢٦ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١٩) ، ٧ أبريل ١٩٣٧ (٤٩ ص ١٧) • وفى هذا المعنى تعقيب تونس رقم ٤٦٦٢ فى ٢٠ نوفمبر ١٩٤٥ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٥ نبذة ٣٥ ، ورقم ٥٤٧٧ فى ٢٦ نوفمبر ١٩٤٦ المرجع المذكور ص ٨٦٥ نبذة ٢٣٦ •

(١٤) فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٣ ص ٤٥٤ •

(١٥) قرب أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٤٢٩ حيث يقول ان اليمين آخر سهم فى كنانة الاثبات •

(١٦) وهناك تصوير آخر لليمين بانها تنازل من المدعى عن دعواه معلق على شرط حلف المدعى عليه بعدم صحة هذه الدعوى • فاذا حلف المدعى عليه تحقق الشرط وأنتج التنازل أثره والا فلا • غير أن هذا التصوير ، وان كان يكفى لتفسير حكم الحالة التى يتم فيها قبول اليمين وحلفها ، فانه لا يفسر حكم النكول ولا حكم الرد •

لكل منهما أن يحتكم الى ذمة خصمه ، وهذا معنى جواز رد اليمين على من وجهها(١٧) •

وتعتبر هذه الدعوة عملا قانونيا من جانب واحد(١٨) acte juridique unilatéral أي أنه يتم بارادة واحدة ، فلا يحتاج الى قبول(١٩) ، ويرتب القانون على هذا العمل القانوني آثارا في ذمة صاحبه والتزامات في ذمة الطرف الآخر(٢٠) ، ويشترط في انعقاده شرطا شكليا خاصا هو اعتماد القاضي للصيغة التي يتم بها التعبير عن الارادة المكونة له •

---

(١٧) أنظر دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٣٧ ، والمذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدني جـ ٢ ص ٧٣٩ ، السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٥١٦ نبذة ٢٦٧ ، الصدة نبذة ٢٩٥ • وقرب من ذلك أبو الوفا ص ٢٩٢ •

(١٨) في هذا المعنى السنهوري في الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٦٧ ص ٥١٦ ، أبو الوفا ص ٢٩٢ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٩٣ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١١٨ ، تمييز العراق (الهيئة العامة) ١٦ مايو ١٩٦٨ رقم ١٧٥٨ ح/١٩٦٧ مجلة القضاء ، بغداد المجلد ٢٣ سنة ١٩٦٨ ص ٢٣٩ وما بعدها • قارن استئناف مصر ١١ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ — ٥٧ — ٣٦ •

واذا كان توجيه اليمين عملا قانونيا ، فان الحلف ذاته يعتبر واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا قانونيا هو الحكم برفض دعوى موجه اليمين • أما النكول عن اليمين فهو بمثابة اقرار ، ولذا يعتبر عملا قانونيا كالاقرار ، وكذلك رد اليمين لانه بمثابة توجيه لها • (أنظر في ذلك السنهوري في الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٦٧ ص ٥١٩ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٩٣، أبو الوفا ص ٢٩٢) •

(١٩) وسيجيء أن موجه اليمين يجوز له الرجوع في توجيهها الى أن يقبل توجيهها من وجهت اليه • ولكن قبول هذا الأخير توجيه اليمين اليه ليس قبولا لايجاب يملك هو أن يقبله أو يرفضه فيسقطه بهذا الرفض ، بل ان توجيه اليمين يحدث آثارا في ذمة من وجهت اليه دون قبوله ، وهي التزامه بالحلف أو بالرد ، فيكون قبوله الحلف اعمالا لخيرة تثبت له بمجرد توجيه اليمين اليه • ويترتب عليه كما يترتب على اختياره الرد تقييد موجه اليمين بتوجيهها وانهاء حقه في الرجوع عنها كما يترتب على قبول المستفيد من اشتراط لمصلحة الغير انهـاء حق المشترط في نقض ذلك الاشتراط (أنظر السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٥١٧) •

(٢٠) وبذلك يدخل هذا العمل القانوني في فئة الأعمال التي تسمى acte-condition (أنظر ديجي ، في شرح القـانون الدستوري جـ ١ ص ٢١٩ وما بعـدها ، السنهوري في الوسيط جـ ٢ ص ٥١٧ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٣٩٣) • ويتفرع على ذلك أن توجيه اليمين يكون باطلا اذا احتفظ موجهها بالحق في التمسك بعد الحلف بما قد يكون لديه من أدلة أخرى لأن سقوط الحق في الأدلة الأخرى ليس نتيجة اتجاه ارادة طالب اليمين الى ذلك وانما هو أثر يرتبه القانون على توجيه اليمين (راجع مع ذلك ما سيجيء في نبذة ٢١٩ ص ٦٣٩) • وكذلك اذا قصد موجه اليمين ألا يرتبط برد اليمين عليه لأن ارتباطه به ليس نتيجة مباشرة لارادته وانما هو أثر من الآثار التي يرتبها القانون •

وسنرى أثر كل من التكييفين فيما يلى من أحكام اليمين •

وسنتناول فى دراستنا أولا توجيه اليمين الحاسمة ثم ما يترتب على توجيهها من آثار •

المطلب الأول

توجيه اليمين الحاسمة

٣١١ ـ ما يشترط فيما توجه فيه اليمين الحاسمة ـ يشترط فيما توجه فيه اليمين الحاسمة ما يشترط فى سائر الوقائع التى يرد عليها الاثبات ، وبخاصة أن تكون واقعة متنازعا فيها ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها(٢٠مكرر) ، ولا عن واقعة مؤثمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات كخيانة أمانة أو اقتضاء خلو رجل ، ولا عن واقعة فصل فيها حكم حاز قوة الأمر المقضى • فاذا ما حكم نهائيا برفض دعوى صحة التعاقد تأسيسا على تخلف المشترى عن وفاء الثمن ، فلا يقبل منه توجيه اليمين الحاسمة لاثبات انقضاء التزامه بأداء الثمن(٢١) •

٣١١ مكرر ـ ممن يكون توجيه اليمين وكيف يكون توجيهها ؟ ـ سواء اعتبرنا توجيه اليمين الحاسمة دعوة الى عقد صلح ، أو اعتبرناه دعوة الى الخروج من نطاق الاثبات المقيد الى ميدان العدالة الرحب ، يتعين أن يكون صدوره من أحد الخصمين فى الدعوى ، ولا تملكه المحكمة من تلقاء نفسها(٢١ مكرر) ، فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الاثبات على أن « يجوز

وينفرع على أن توجيه اليمين عمل قانونى لا فعل مادى أنه يشترط فيه أهلية موجه اليمين ويجوز ابطاله لعيب فى الرضا كالغلط والتدليس والاكراه وذلك سواء اعتبر توجيه اليمين عملا قانونيا من جانب واحد أو اتفاقا بين طرفين (أنظر فى هذا المعنى الأخير تعقيب تونسى رقم ٤٦٦٢ فى ٢٠ نوفمبر ١٩٤٥ القضاء والتشريع سنة ١٩٦٠ ص ٨٦٥ نبذة ٣٥ • وأنظر ما سيجىء فى هامش نبذة ٢٢٦) •

(٢٠ مكرر) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ـ ٤٥٥ ـ ٦١ •

(٢١) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٠٤٠ ـ ١٩٨ ، وانظر ما سيجىء فى نبذة ٣١٥ •

(٢١ مكرر) حسين المؤمن ص ١٧٦ •

لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ٠٠٠ »(٢٢) ٠ ويكون توجيه اليمين بطبيعة الحال من الخصم الذى يدعى أمرا دون أن يقيم عليه دليلا ، سواء كان ذلك الخصم مدعيا فى دعوى أصلية أو فرعية أو مدعيا فى دفع من الدفوع ، أو بعبارة أخرى ان كل من يقع عليه عبء الاثبات فى أمر معين يملك فيه توجيه اليمين الى خصمه(٢٣) ، سواء وجد لديه دليل آخر أو لم يوجد(٢٤) طالما أنه لم يقدم ما يعتبر دليلا كافيا لاثبات دعواه ٠ وفى هذا تنص المادة ١٣٦ مرافعات عراقى على « ان تسأل المحكمة من لم يتمكن

---

(٢٢) وتطابقها المادة ٦٦ من قانون المرافعات الكويتى والمادة ٣٤٣ من التقنين المدنى الجزائرى . وتقابلها المادة ١١٣ من قانون البينات السورى والمادة ٥٢ بينات أردنى ، والمادة ١٢٨ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٤٩٢ من قانون الالتزامات والعقود التونسى ، والمادة ٤٧١ مدنى عراقى ، والمادة ١٣٦ مرافعات عراقى والمادة ٩٢ مرافعات بحرينى ٠

(٢٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧١ ص ٥٢١ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٠٦ ص ٣٩٨ ويشترط فيمن يوجه اليمين أن يكون صاحب صفة فى الدعوى التى يطلب فيها توجيه اليمين ، بحيث اذا زالت صفته امتنع عليه توجيه اليمين ، فلا يجوز للممثل القانونى لشركة توجيه اليمين اذا زالت عنه صفته ، ولا يجوز لمن باع عقارا ان يوجه اليمين الحاسمة فى دعوى استحقاقه المرفوعة من الغير على المشترى والمختصم فيها بعدئذ (أبو الوفا ص ٢٩٣) ٠

(٢٤) والأمر بخلاف ذلك فى الفقه الاسلامى اذ لا يقبل توجيه اليمين من المدعى الا اذا لم يكن لديه بينة حاضرة فى المصر الذى فيه القاضى يسهل احضارها ، ويقول الأستاذ محمد شفيق العانى فى ذلك فى كتاب أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ، بغداد سنة ١٩٥٠ ص ١١١ أنه يشترط لتوجيه اليمين من المدعى الى المدعى عليه ظهور عجز المدعى عن اثبات دعواه بالبينة ، فاذا قال ان لى بينة ولكن أطلب تحليف المدعى عليه اليمين ثم أقام البينة ، فلا يجاب الى طلبه ٠ أما اظهار العجز فهو قول المدعى ليس لدى شهود ، وكذلك قوله لدى شهود الا أنهم لا يشهدون لى ، ومن ذلك أيضا أن شهودى فى محل بعيد ويتعذر احضارهم أو تبليغهم ٠

ويقول الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم فى ذلك فى طرق الاثبات الشرعية (ص ٤٢٩ و ٤٣٠) « أعلم أن المدعى اذا قال لى بينة على دعواى ، فاما أن تكون بينته حاضرة فى مجلس القاضى أو حاضرة بالمصر الذى فيه القاضى ، أو غائبة عنه ٠ فان كانت البينة غائبة عن المصر وطلب المدعى يمين المدعى عليه أجابه القاضى الى طلبه اتفاقا ، تيسيرا عليه وعلى خصمه فى رفع المؤونة والانتظار ٠ وان كانت البينة حاضرة بمجلس القاضى وطلب يمين خصمه لا يجيبه القاضى الى طلبه بالاتفاق لارتفاع الحرج عن المتخاصمين بحضور البينة ، وان كانت البينة حاضرة بالمصر وطلب يمين خصمه ، فعلى قول أبى حنيفة لا يجيبه القاضى الى طلبه بل يكلفه احضار البينة ، وعلى قول أبى يوسف يجيبه الى طلبه ولا يكلفه احضار البينة ٠ ومحمد مع أبى يوسف على رواية الخصاف ، ومع أبى حنيفة على رواية الطحاوى كما فى الهداية ٠ (ثم أورد فضيلته بعد ذلك وجه استدلال كل فريق على رأيه) ٠ وقارن ما ورد فى البدائع جـ ٦ ص ٢٢٥ و ٢٢٦ ٠

من اثبات ادعائه أو دفعه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين الحاسمة . فان طلب ذلك يحلف خصمه اليمين بالصيغة التى توجهها اليه المحكمة وفقا للادعاء .. »(٢٥) .

ومع أن اليمين ملك الخصم ولا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها ، فان الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة الى خصمه ، بل يجب أن يفعل ذلك من طريق المحكمة أى أن يتقدم اليها بطلب توجيه اليمين الى خصمه ابتغاء الوصول الى ثبوت حقه الذى يعوزه الدليل عليه ، فتقوم هى بعد التحقق من توافر شروط اليمين بتوجيهها الى الخصم الا اذا رأت أن موجه اليمين يتعسف فى توجيهها(٢٥مكرر) . وما لم يتم ذلك ، فلا عبرة بحلف الخصم ولا يلتفت الى اليمين التى حلفها دون تكليف من المحكمة(٢٦) .

وتقدير كيدية اليمين الحاسمة والتعسف فى استعمالها مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام رأيه على أسباب سائغة(٢٦ مكرر) .

٢١٢ — أهلية توجيه اليمين والولاية اللازمة لتوجيهها — يجب أن تتوافر فيمن يوجه اليمين أهلية التصرف فى الحق موضوع الحلف(٢٧) أو

---

(٢٥) أنظر ماسيجى فى نبذة ٢١٧ بشأن سلطة القاضى فيما يتعلق بتوجيه اليمين .

(٢٥ مكرر) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة كلمة اثبات رقم ٣٩٨ ، ونقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٦ المرجع السابق رقم ٣٩٩ ، ونقض مدنى ١٠ أكتوبر ١٩٤٦ المرجع ذاته رقم ٤٠٠ .

(٢٦) حسين المؤمن ص ١٧٧ .

(٢٦ مكرر) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ — ٣٣٧ — ٥٤ . وحكم بان القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٤٩ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٨٢ نبـذة ٤٠١ وبأن كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية (نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٨٢ رقم ٣٩٩) . وبأن عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية (نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٨٧١ — ١٦٧).

(٢٧) فى هذا المعنى نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٨٥١ — ٢٨٠ ، دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٥٠ ص ١٠٣٤ والهامش ، الصدة نبذة ٢٩٧ ، وقد حدا ذلك بعض الشراح الى عدم الاكتفاء بأهلية التصرف (السنهورى فى الموجز نبذة ٦٦٤) والى اشتراط أهلية التبرع باعتبار اليمين صلحا (نشأت جـ ٢ نبذة ٥٤٤) . غير أنا نلاحظ على هذا الرأى

أهلية ابرام التصرف موضوع الحلف (المادة ٥٣ بينات أردنى) ، لأن حلف الخصم سيترتب عليه ترك ذلك الحق له ، أو اعتبار التصرف الذى حلف الخصم على ابرامه ثابتا فى حق موجه اليمين ، وقد نصت المادة ٣/١١٥ من قانون الاثبات على أن يجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه ٠

وبناء على ذلك فان النائب لا يجوز له توجيه اليمين باسم الأصيل الا فيما يدخل فى حدود ولايته أو يفوض فيه تفويضا خاصا ٠ فالوصى على القاصر يحتاج فى ذلك الى استصدار اذن به من المحكمة المختصة(٢٨) ، وكذلك الوكيل يحتاج الى توكيل خاص من الموكل لأن التوكيل العام لا يخول الوكيل الا القيام بأعمال الادارة وليس توجيه اليمين داخلا فيها ، حيث ان المادة ٧٠٢ فقرة أولى مدنى تنص على أنه « لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمـــال الادارة ، وبوجه خاص ٠٠٠ فى توجيه اليمين والمرافعة أمـــام القضاء »(٢٩) ٠ فلا بد للوكيل وللوصى من تفويض خاص بتوجيه اليمين

(أولا) أن الصلح لا تشترط فيه أهلية التبرع وانما تكفى فيه أهلية التصرف (كامل مرسى فى العقود المدنية الصغيرة نبذة ٥٧٨ ٠ ومحمد على عرفه فى أهم العقود المدنية ص ٢٠٥) ، و (ثانيا) ان الغالب فى توجيه اليمين ألا يلجأ اليه الخصم الا عندما يعوزه كل دليل ٠ فهو فى الواقع من الأمر لا يسوىء مركز الخصم ، بل يفتح له بعد اليأس بابا من الأمل ، فلا محل لاعتباره تبرعا ، و (ثالثا) لأن الاقرار يكتفى فيه بأهلية التصرف مع أنه غرم محقق فى حين أن توجيه اليمين قد يعود من ورائه غنم ٠ ولذلك قلنا بالاكتفاء فى توجيه اليمين بأهلية التصرف ولذلك أيضا عدل الأستاذ السنهورى عن الرأى الذى سبق أن قال به فى الموجز وانحاز فى الوسيط الى الرأى الذى يكتفى فى توجيه اليمين بأهلية التصرف (الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧٢ ص ٥٢٢) ٠ قرب ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٠٧ ٠

(٢٨) استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٤٩) المحاماة ٦ ـ ٤٥٨ ـ ٣٢٠ . ٦ يونيه ١٩١٢ (٢٤ ص ٣٩٧) ، ايتاى البارود الجزئية ٦ أبريل ١٩٣١ المحاماة ١٢ ـ ٧٩٠ ـ ٣٨٩ ، استئناف أسيوط ٦ نوفمبر ١٩٢٩ المجموعة ٣٠ رقم ١٤٤ ولم يكن فى قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٢٥ نص على ذلك ، ولكن حكمت به المحاكم قياسا على الصلح والتحكيم اللذين ورد عنهما نص ٠ وكان حريا بالقانون ، قانون المحاكم الحسبية ، الذى أصبح نافذا من أول يناير ١٩٤٨ ومن بعده قانون الولاية على المال الصـــادر فى ٣٠ يوليه ١٩٥٢ أن ينص على ذلك ٠

(٢٩) أنظر أيضا المادة ٦٣٥/٥١٦ مدنى قديم والمادة ١٨٥/١٦٤ مرافعات أهلى ومختلط ملغى ، والمادة ٢٠٥ فقرة ثانية من لائحة المحاكم الشرعية ٠ وتنص المـــادة ٦٧ من قانون المرافعات الكويتى على أنه لا يجوز للوكيل فى الخصومة توجيه اليمين الى الخصم الآخر الا بتوكيل

حتى فيما يدخل فى أعمال الادارة التى يملكها كل منهما(٣٠) • وقد نصت المادة ٩٤ مرافعات بحرينى صراحة على أن لا يجوز للوكيل فى الخصومة توجيه اليمين الحاسمة أو قبولها أو ردها على الخصم الآخر الا بتوكيل خاص •

ويجب توافر الأهلية أو الولاية وقت توجيه اليمين ووقت الحلف • فاذا لم تتوافر وقت توجيه اليمين كان هذا التوجيه قابلا للابطال • واذا توافرت ثم زالت قبل الحلف ، كان توجيه اليمين وحلفها باطلين ولا يصح ترتيب الحكم عليهما(٣١) •

٢١٣ - سلامة الرضا بتوجيه اليمين - ولأن الرضا بتوجيه اليمين عمل قانونى ، اشترطت فيه الأهلية أو الولاية • ولهذا السبب ذاته يشترط فيه حقيقة الرضا به وسلامته من العيوب التى تشوبه • فلا عبرة بتوجيه اليمين فى حالة فقد الوعى كسكر أو تخدير أو تنويم ، ولا عبرة به ، اذا كان صوريا لم يقصد به الاحتكام حقيقة الى ضمير من وجهت اليه اليمين وانما قصد به مجرد تصوير منازعة والحصول على حكم فيها بطريق المواضعة(٣٢) • وكذلك اذا شاب توجيه اليمين غلط أو تدليس أو اكراه ، فان أيا من هذه العيوب يكفى لطلب ابطال توجيه اليمين حتى بعد أن يقبلها الخصم الآخر أو حتى بعد أن يحلفها(٣٣) •

خاص وكذلك المادة ٩٤ مرافعات بحرينى • وفى هذا المعنى تعقيب تونسى رقم ٣١٧١ فى ٢١ ديسمبر ١٩٣٧ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٢٦ •

وبالعكس من ذلك كانت المادة ٩٠ من قانون المرافعات العراقى السـابق تنص على أن الوكالة بالخصومة تتضمن التفويض بطلب توجيه اليمين أو ردها على الخصم ، ما لم يستثن الأصيل ذلك ، وقد أسقط هذا النص فى قانون المرافعات العراقى الحالى •

(٣٠) أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٣٨ و ١٣٩ ، بودرى وبارد نبذة ٢٧٣٤ ، الصدة نبذة ٢٩٧ ص ٤٣٧ • نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ •

(٣١) فى هذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١١٩ •

(٣٢) والغالب أن يكون ذلك اضرارا بحقوق الغير من دائنين أو شركاء أو خلف الخ • أو احتيالا على القانون (أنظر السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧٢ ص ٥٢٣ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٠٧ ص ٤٠٠) •

(٣٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧٢ ص ٥٢٣ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٠٧ •

٣١٤ - الى من توجه اليمين الحاسمة ؟ - تنص المادة ٤١٠ فقرة أولى مدنى والمادة ١١٤ من قانون الاثبات على أن « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ... »(٣٤) ، فيتعين أن توجه اليمين الى خصم فى الدعوى يكون منكرا موضوع الحلف(٣٥) ، أى الى خصم لا يكون عليه عبء الاثبات بل بالعكس من ذلك يكون من حقه مطالبة خصمه الآخر باثبات دعواه(٣٦) ، فيجعله توجيه اليمين اليه مكلفا بقبولها وحلفها أو بردها على خصمه .

ويجب أن يكون توجيه اليمين الى خصم حقيقى أصيل فى الدعوى(٣٧) . فاذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه ، فلا يجوز

---

(٣٤) أنظر المواد المقابلة لها فى ص ٦٢٤ الهامش ١٠٠ . ويلاحظ أن القانون التونسى يحرم توجيه الولد اليمين الحاسمة الى أى من والديه . ولكنه يجيز له فقط ردها على أيهما وجهها اليه (المادة ٤٩٩ التزامات وعقود تونسى) .

(٣٥) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥ وقد جاء فيه أنه لا يجوز الالتجاء الى اليمين الا عند الانكار ، فاذا أقر الخصم بالجلسة تخالص مورثه عن الدين ، فانه لا يجوز توجيه اليمين اليه عن الواقعة التى أقر بها ، والا كانت اليمين باطلة ويكون الحكم الذى يترتب على نتيجة حلفها باطلا أيضا ومستوجبا نقضه .

(٣٦) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٨٥١ - ٢٨٠ . وقد جاء فيه ان اليمين الحاسمة لا توجه الا الى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالاثبات ، ويجب أن تتوافر فى هذا الخصم أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه فيه اليمين ، وان يملك التصرف فى هذا الحق وقت حلف اليمين ، ذلك أن كل من توجه اليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف ، والنكول كالاقرار لا يملكه الا من ملك التصرف فى الحق .

(٣٧) أنظر أيضا استئناف مصر ٢٩ يناير ١٩٢٤ المجموعة ٢٩ - ٥٤ - ٣٢ ، ١٦ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ - ٥٥٥ - ٢٧٥ . وحكم بأنه اذا طلب الشفيع توجيه اليمين الحاسمة لكل من البائع والمشترى لاثبات قيمة الثمن الحقيقى ، وجب على المحكمة أن تحكم بتوجيه تلك اليمين الى المشترى وحده لأنه هو الخصم الحقيقى للشفيع فيما يتعلق بتحديد الثمن الذى يجب على هذا الأخير دفعه (ابتدائى ٣١ ديسمبر ١٩٢٧ المجموعة ٢٨ - ٩٤ - ٤٤) . غير أنه اذا كان جزء من الثمن باقيا للبائع فى ذمة المشترى ، فيكون طرفا البيع خصمين حقيقين للشفيع ، فيحلف كلاهما على صحة الثمن المبين فى العقد ، فان حلفا حكم ضد الشفيع وان نكلا حكم له ، وكذلك ان حلف أحدهما ونكل الآخر (فى هذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٠ ، قرب أيضا الصدة نبذة ٢٩٦ ص ٤٢٥ هامش ١) .

وحكم أيضا بأن من أدخل وصيا سابقا فى الدعوى لمجرد توجيه اليمين اليه لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة ما دام هذا الوصى لا مصلحة له فى الدعوى ولا يعتبر خصما حقيقيا فيها

للمدعى عليه توجيه اليمين الى الدائن رافع الدعوى غير المباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له وانما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به ، بل بشخص المدين ، فيتعين توجيه اليمين الى هذا الأخير بعد ادخاله فى الدعوى وفقا للمادة ٢/٢٣٥ مدنى(٣٨) ٠

واذا وجهت اليمين الى خصم فى الدعوى بصفة معينة ، ثم زالت صفته وحل غيره محله فيها ، لم يجز توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة سابقة على زوال صفته(٣٨ مكرر) ٠

ولا يكفى أن يكون من توجه اليه اليمين خصما أصليا فى الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين ٠ فاذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين الى المدين على أنه لم يحصل

« استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٤٩) المحاماة ٦ - ٤٥٨ - ٣٢ » ، وبأنه لا يجوز فى مطالبة شركة معينة توجيه اليمين الى أحد الشركاء الذين انسحبوا من الشركة لأن هذا الشريك ليس خصما فى الدعوى « استئناف مختلط ٧ أبريل ١٩٣٧ (٤٩ ص ١٨٠ » ، وانظر الأحكام الأخرى التى أشار اليها فرونن Vroonen فى موسوعة القضاء المختلط تحت لفظ اليمين فى نبذتى ٥٩ و ٦٠ ، وأيضا استئناف الشمال (لبنان) ٢ آب ١٩٦١ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦١ ٠

(٣٨) السنهورى جـ ٢ ص ٥٢٩ و ٥٣٠ نبذة ٢٧٥ حيث يقول بالاضافة الى ما تقدم فى المتن ٠ « ولا توجه اليمين - فى دعوى تقام ضد احـــدى الشركات - الى شريك انسحب منها فلم يعد خصما « استئناف مختلط ٧ ابريل ١٩٣٧ (٤٩ ص١٨٠) » ٠ ولا الى شخص ليس خصما فى الدعوى ولم يعدموظفا فى الشركة » « استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٩٤٥ (٥٨ ص ١٦) ، ولا الى جملة من الشركاء كل شريك يحلف على وقائع لا تخصه هو بل تخص الشركاء الآخرين » « استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٤٤ (٥٦ ص ٩٦) » ، ولا توجيه اليمين الى أحد مديرى مصرف اذا كان هذا المدير لا يملك التصرف الا بالاشتراك مع سائر المديرين ، ولا الى الغير مع ادخاله خصيصا فى الخصومة لحلف اليمين « استئناف مختلط ١٧ مارس ١٩٢٥ (٣٧ ص ٢٨٠) » ١١ يونيه ١٩٤٠ (٥٢ ص ٢٩٨) ، ومن باب أولى لا توجه الى غير خصم فى الدعوى دون ادخاله « استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩١٣ (٢٥ ص ١٢٦) » ادوار عيد جـ ١ ص ٤٠٥ ٠

(٣٨ مكرر) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ المشار اليه آنفا فى الهامش ٣٦ وقد جاء فيه عقب ما تقدم فى ذلك الهامش : « لما كان ذلك وكان الثابت من تدوينات الحكم المطعون فيه أن شركة اخوان كوتاريللى الدائنة الأصلية قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا ، وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهاء سلطة مديرها (ف) وزوال كل صفة له فى تمثيلها فى التصرف فى حقوقها ،

منه وفاء جزئى للدين الذى يطالبه به الدائن الا اذا ادعى التواطؤ بين المدين والدائن(٣٩) ٠

على أنه اذا انتقل الحق الى الغير وكان الحلف متعلقا بأمر منسوب الى صاحب الحق الأصلى قبل انتقاله ، جاز أن توجه اليمين الى هذا الأخير بعد ادخاله فى الدعوى(٤٠) ٠ وتطبيقاً لذلك يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى المستفيد الأصلى من سند اذنى تم تحويله بعد تاريخ استحقاقه على أنه قد أدى حقيقة ومباشرة الى موقع السند المبلغ الوارد به أو الذى دفع المدين المذكور بصوريته(٤١) ، وكذلك الى بائع العقار المشفوع فيه لاثبات ان الشفيع لا يعمل فى الاخذ بالشفعة لحساب نفسه بل لحساب ذلك البائع(٤٢) ٠

ويجب أن يكون توجيه اليمين الى الخصم شخصيا ، لا الى نائبه(٤٣) ، لأن حلف اليمين أمر شخصى لا يجوز فيه التوكيل ولأن النيابة اذا كانت تجرى فى الاستحلاف فانها لا تجرى فى الحلف(٤٤) (المادة ١٨٣ مرافعات

فان توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لهذه الشركة فى ذمة الطاعن بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة باثبات الوفاء المدعى به من الطاعن يكون غير جائز قانونا ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذ رفض توجيه اليمين » ٠

(٣٩) أنظر أيضا ما تقدم فى الهامش ٣٧ عن كل من المشترى والبائع بالنسبة الى الشفيع ٠

(٤٠) خليل جريج جـ ٣ ص ١٢١ ٠

(٤١) استئناف مختلط أول أبريل ١٩٠٣ (١٥ ص ٢٢٥) ٠

(٤٢) استئناف مختلط ١٣ يناير ١٩٠٧ (١٩ ص ١٠٣) ٠

(٤٣) أنظر فى توجيه اليمين الى الأشخاص المعنوية تعليق J.A. فى مجلة الأسبوع القانونى الفرنسية 1966. J. 14.747 ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣١ ، استئناف مختلط ١٣ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٢٨) ، ٢ ابريل ١٨٩٥ (٧ ص ٢٠٨) ٠

(٤٤) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣١ ، نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٥٥ — ٦٨ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص٤٣٧ ، محمد شفيق العانى فى أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى بغداد سنة ١٩٥٠ ص١١٦ ، تمييز العراق ١٩٦٦/٩/٢٦ رقم ٥٨٠/ح/١٩٦٦ منشور فى ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقى ، بغداد سنة ١٩٦٧ ص٢٩٧ ، وأيضا تمييز العراق ٣ ديسمبر ١٩٦٤ القرار رقم ١٨٩٥ صلحية سنة ١٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الثانى ١٩٦٤ ص٢٨٢ ٠

لسنة ١٩٤٩(٤٥) والمادة ١٩٦/١٧٣ مرافعات قديم)(٤٦) ٠

وكذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى ورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلمها عنده هو لا عند الورثة(٤٧) ٠

غير أنه اذا كانت الواقعة المطلوب التحليف عليها حدثت من النائب شخصيا لا من الأصيل كاستلامه مبلغا ، فلا يجوز تحليف الأصيل الا على علمه بها فحسب ، ويجوز تحليف النائب عليها على ألا يضار الاصيل بنتيجة الحلف(٤٨) ٠

---

(٤٥) وتطابقها المادة ١٧٣ مرافعات ليبى وعجز المادة ٦٨ مرافعات كويتى ، وتقابلها المادة ١٣٢ بينات سورى وهى تنص على أن تجرى النيابة بالتحليف ولكن لا تجرى فى اليمين ، ومثلها تماما المادة ١١٢ اثبات عراقى ، وتقابلها أيضا المادة ٤٩٣ التزامات وعقود تونسى وهى تقضى بأن « من كان عليه اليمين آداها بنفسه لا بواسطة وكيل » ٠

(٤٦) قضت محكمة استئناف مصر بأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى قيم ، لأنها نوع من أنواع الصلح الذى يترك به طالبها أمر الفصل فى حقه الى ذمة خصمه ٠ والصلح من التصرفات الممنوعة عن الوصى والقيم الا بأمر من المجلس الحسبى طبقا للمادة ٢١ من لائحة ترتيب المجالس الحسبية (استئناف مصر ٦ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ — ١٥٨ — ٧٩) ٠ وفى هذا المعنى أيضا حكم المحكمة العليا الشرعية فى ٥ سبتمبر ١٩١٨ المحاماة ٨ — ٢٤٧ — ٢٠١ ، وأيضا حكم تعقيب تونس رقم ٥٦ فى ١٢ يوليه ١٩٢٣ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٢ ٠

(٤٧) نقض مدنى أول يونيه ١٩٤٤ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٨٤ نبذة ٤٠٢ ٠

(٤٨) أنظر فى هذا المعنى أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٣٧ ، ومحمد شفيق العانى فى أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ص ١١٦ حيث يقول وانما تتوجه اليمين على الأشخاص المذكورين أعلاه (الوكيل والولى والوصى والمتولى على الوقف) اذا ادعى عليهم فعلا قاموا به بأنفسهم كالعقود التى يجرونها أو الأفعال التى يقومون بها ٠ فاذا ادعى شخص على الوصى أو على متولى الوقف أنه باع له مثلا شيئا من الوقف أو من أموال الصغير بمسوغ شرعى وأنكر حصول البيع ثبت للمدعى طلب يمينه اذ أن اليمين متعلقة بفعل نفسه ٠

وانظر تمييز العراق ٢٦ سبتمبر ١٩٦٦ قرار رقم ٥٨٠/ح/٦٦ وقد جاء فيه أن وزير الماليه ينوب فى المخاصمة عن الدولة وهى شخص معنوى ولا يجوز أن يحلف شخص بالنيابة عمن يقوم مقامه لأن النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الحلف ٠٠٠ وأنه لا عبرة بالقول بجواز توجيه اليمين الى الوصى أو القيم لأن ذلك انما يقتصر على الأعمال التى صدرت منهم شخصيا أو عن أعمال الادارة التى يملكونها ، ويشترط فيمن توجه اليه اليمين أن يكون له أهلية التصرف فى الحق الذى يحلف عليه وأن تكون الواقعة التى يجرى عليها الحلف متعلقة بشخص من توجه اليه (ملخص فى ضياء شيت خطاب ، شرح قانون المرافعات العراقى ، بغداد سنة ١٩٦٧ ص ٢٩٧) ٠

أنظر مع ذلك نقض مدنى مصرى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٨٥١ —

واذا لم يكن النائب ماثلا فى الدعوى جاز ادخاله فيها لتوجيه اليمين اليه(٤٩) . فان حلف كسب الأصيل الدعوى وانتهى الأمر ، وان نكل خسر الأصيل الدعوى ، ولكنه يجب أن لا يضار بهذا النكول فيكون له الرجوع على النائب الذى نكل(٥٠) .

واذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة اليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه اليه اليمين على مقتضى ما تنتهى اليه وان تحدد له جلسة لحلفها ان رأت توجيهها اليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة(٥١) .

---

٢٨٠ وقد جاء فيه أنه متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالى انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها ، فان توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة باثبات الوفاء المدعى به من الطاعن ، يكون غير جائز قانونا وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه على حق اذا رفض توجيه اليمين .

وأيضا تمييز العراق ٧ أبريل ١٩٦٤ القرار رقم ٢٣٣/حقوقية/١٩٦٤ وقد جاء فيه أن الموظف لا يحلف بالاضافة لوظيفته اليمين القانونية لأن قيامه بواجبات وظيفته انما يستند الى ولاية قانونية ، ولأن النكول عن اليمين اما أن يكون بذلا وفداء أو اقرارا بصحة الدعوى . وذو الولاية لا يملك هذين الأمرين .

(٤٩) هيك ج ٧ ص ٣٠٦ نبذة ٥١٩ ، انسيكلوبيدى دالوز Encyclopédie Dalloz كلمة Preuve نبذة ١٢٥ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٢٤ .

(٥٠) أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٣٩ ، هيك ج ٧ ص ٣٠٥ نبذة ٧ ، السنهورى ج ٢ ص ٥٣١ هامش ٣ ، الصدة نبذة ٢٩٧ ، خليل جريج ج ٣ ص ١٣١ ، تعقيب تونس رقم ٥٤٧٧ فى ٢٦ نوفمبر ١٩٤٦ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٥ نبذة ٣٦ . وقد أجازت المادة ٣٣٨ فقرة ثانية مدنى توجيه اليمين الى أوصياء الورثة القصر الذين يتمسكون بتقادم ما يثبت فى ذمة مورثهم من الحقوق التى تتقادم بسنة كحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق . ويعتبر هذا النص استثنائيا لا يصح القياس عليه . غير أن بعض الشراح يقيسون عليه فقط حالة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٩٤/٢٠١ تجارى التى ستجىء فى نبذة ٢٣٠ (أنظر أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٠) .

(٥١) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٦٥٨ — ١٠٧ ، وأيضا ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٥٥ — ٦٨ .

ويشترط فيمن توجه اليه اليمين ما يشترط فيمن يوجهها من أهلية ، أى أن يكون أهلا للتصرف فى موضوعها أو له ولاية فى ذلك(٥٢) ، فلا يجوز توجيهها الى القاصر أو المحجور عليه ولا الى وصيه أو القيم عليه ، لأن توجيه اليمين يترتب عليه تخيير الخصم بين الحلف وبين الرد أو النكول(٥٣) . وفى هذين الأمرين الأخيرين تعريض حقه للضياع . وسيأتى أن الرد يعتبر بمثابة توجيه لليمين وأن النكول أما بذل وفداء لكيلا يحلف المدعى عليه واما اقرار بصحة دعوى المدعى ، وهؤلاء جميعا لا يملكون أيا من البذل أو الاقرار(٥٤) . وقد نصت المادة ٣٣٩/١ مدنى ليبى على أن لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية تتعلق بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها.

وبناء على ذلك لا يجوز توجيه اليمين الى القاصر الا فيما يملك من أعمال الادارة ، ولا الى الولى الا فيما يملكه من أعمال التصرف دون أذن المحكمة ، ولا الى الوصى أو القيم(٥٥) الا عن أعمال صدرت منه شخصيا فى حدود ولايته كقبضه الدين المستحق لقاصره أو محجوره(٥٦) .

ويترتب على مخالفة هذا الشرط قابلية اليمين للابطال بناء على طلب ناقص الأهلية(٥٧) .

---

(٥٢) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٨٥١ - ٢٨٠ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٠٣ (١٥ ص ٣١٩) . وحكم بأنه لا يجوز توجيه اليمين الى المفلس لأنه لا يملك التصرف « استئناف مختلط أول يونيه ١٩١٠ (٢٢ ص ٣٤٥) » . وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧٦ ، وقد كان فى الموجز يشترط أهلية التبرع (ص ٦٩٠) ؛ أنظر أيضا ادوار عيد جـ ٢ ص ٤٠٧ ، والمادة ٥٤ بينات أردنى .

(٥٣) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٨٥١ - ٢٨٠ .

(٥٤) محمد شفيق العانى ص ١١٦ .

(٥٥) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ المحاماة ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥ .

(٥٦) وفى هذه الأحوال لا يضار القاصر أو المحجور بحلف الوصى أو القيم أو نكوله ، لأنه فى حالة الحلف لا يثبت القبض فى حقه ، وفى حالة النكول يكون له رجوع على الوصى أو القيم بما يحكم عليه به (فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٣٩ ؛ السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣١ هامش ٣) .

(٥٧) حكم تعقيب تونس رقم ١٩٢١ فى ٨ مارس ١٩٣٢ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨ نبذة ١٩ .

ولا يكفى توافر الأهلية اللازمـــة عند توجيه اليمين ، بل لا بد من استمرارها الى أن يتم الحلف أو الرد ، بحيث لو حجر على الشخص فى الفترة ما بين الأمرين بطل توجيه اليمين اليه(٥٨) • وكذلك لو أفلس فى هذه الفترة حيث تغل يده عن التصرف فى أمواله(٥٩) • غير أنه اذا كان موضوع اليمين واقعة لم تحدث من صاحب الحق الحالى شخصيا بل من نائب له أو من سلفه الذى نقل اليه ذلك الحق كالمحيل بالنسبة للمحال اليه ، فانه لا محل لأن تشترط فيه أهلية التصرف فى الحق ، ويتحول هذا الشرط أو يستبدل به شرط آخر يتلاءم مع طبيعة الموقف ، فيكتفى فى النائب أو السلف الذى يراد تحليفه على واقعة حدثت منه متعلقة بالمدعى به بأن تكون قد ثبتت له فى وقت حصول الواقعة المطلوب تحليفه عليها سلطة مباشرتها(٦٠) • فان وجهت

---

(٥٨) نقض مدنى ١٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ — ١٨٥١ — ٢٨٠ • وفى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٤٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣١ ، الصدة نبذة ٢٩٧ ص ٤٢٨ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١١٩ •

(٥٩) استئناف مختلط ٩ يناير ١٩٢٩ (٤١ ص ١٥٦) ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣١ بهامش ٥ •

(٦٠) هيك جـ ٧ ص ٣٠٤ و ٣٠٥ نبذة ٨ وهو يقول فى ذلك :

Quand nous disons que le serment n'est pas valablement déféré à ceux qui ne font que représenter l'une des parties, comme tuteurs, maris, administrateurs, mandataires et gérants, il convient d'apporter à ce principe la même exception que nous avons déjà posée, en indiquant la classe des personnes capables ou incapables de déférer le serment litisdécisoire. Alors donc que le fait qui forme le sujet de la contestation est personnel à la partie qui en représente une autre dans l'instance, *qu'il a été accompli par elle dans la limite des pouvoirs d'administration et de gestion qui lui ont été délégués*, et qu'à ce titre il engage sa responsabilité individuelle, dans ce cas le serment peut lui être valablement *déféré*, sans qu'elle soit *fondée* à en repousser la délation. Sa prestation ou son refus produit alors les mêmes effets que s'il avait été déféré à la partie représentée dans la cause .. C'est ainsi que le serment déféré à une *société* l'est *valablement* à un seul des associés, pourvu que le fait qui forme le sujet de la contestation lui soit personnel, et qu'il ait eu, comme associé, pouvoir de représenter la société dans la consommation de cet acte. La prestation du serment ou le refus de le prêter profite alors ou nuit à la société.

اليمين الى الوكيل عن واقعة بيع منسوب صدوره منه بصفته ، اشترط لجواز توجيهها اليه أن يثبت أن توكيله كان يخوله البيع لا الادارة فحسب • وان وجهت الى المحيل عن واقعة قبض بعض الدين ، اشترط أن يكون المحيل أهلا لقبض الدين فى الوقت المنسوب اليه فيه أنه قبضه ، ولا يتصور أن يشترط فيه أن يكون وقت حلفه اليمين يملك أهلية التصرف فى الدين ، اذ المفروض أنه نقل هذا الحق الى المحال اليه ، ولم يعد له سلطان عليه •

ويجب ان يكون من توجه اليه اليمين ذا صفة فى الدعوى ، فاذا انقضت الشركة المدعى عليها وزالت شخصيتها وانتهت سلطة مديرها فى تمثيلها أو التصرف فى حقوقها ، فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة اليه عن واقعة الوفاء بدين للشركة بعد زوال صفته فى تمثيلها والتصرف فى حقوقها(٦٠مكرر) •

ولا يجوز مطلقا توجيه اليمين الحاسمة من المتهم الى المدعى المدنى ، ولا من المدعى المدنى الى المتهم أمام المحاكم الجنائية(٦١) ، سواء فى الدعوى العمومية أو فى الدعوى المدنية المنظورة أمامها(٦٢) ، لأن المتهم لا يجوز تحليفه ، ولأنه اذا وجه هو اليمين الى المدعى المدنى تعرض بذلك لردها عليه •

أما اليمين التى توجه الى المجنى عليه الذى لم يدع مدنيا فى الدعوى

(٦٠ مكرر) نقض مدنى ٧ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض ١٨ - ١٨٥١ - ٢٨٠ •

(٦١) نشأت ط ٦ نبذة ٥٧٤ ، استئناف مصر ٣٠ أبريل ١٩٤٦ المحاماة ٣١ - ١٢١٨ - ٣٥٤ •

(٦٢) بودرى لاكانتينرى وبارد ج ٤ نبذة ٢٧٤٥ ، بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٥٧٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٢٢ ، السنهورى ج ٢ ص ٥٤١ هامش ٢ ، ويرى البعض أنه لا مانع من توجيه اليمين من أيهما الى الآخر فى الدعوى التى تنظرها المحكمة المدنية ، ولو كان الأمر المطلوب التحليف عليه يتعلق بجناية أو جنحة ، لأن المطلوب منه أداء الحلف اذا كان ارتكب الأمر المطلوب تحليفه عليه لا يستحق رعاية ، وان كان لم يرتكبه لا يتردد فى الحلف (استئناف مصر ٣٠ أبريل ١٩٤٦ المحاماة ٣١ - ١٢١٨ - ٣٥٤) • غير أن هذا الرأى محل نظر لاتحاد العلة فى الحالين أى سواء كانت الدعوى منظورة أمام المحاكم الجنائية أو أمام المحاكم المدنية •

العمومية ، فلا تعتبر من قبيل اليمين الحاسمة بل من قبيل تحليف الشهود ، فيتعين عليه أن يحلفها ولا يجوز له ردها(٦٣) ٠

٢١٥ — موضوع اليمين وكيفية توجيهها — موضوع اليمين واقعة يدعيها المدعى وينكرها المدعى عليه(٦٤) ويترتب على ثبوتها حق معين ويكون المدعى عاجزا عن اثباتها(٦٥) ٠ ويجوز أن يكون هذا الحق موضوع اليمين مباشرة ، فيطلب المدعى من المدعى عليه مثلا أن يحلف بأنه ليس مدينا له بمبلغ كذا(٦٦) ٠ ولكن لا يجوز كما رأينا فى الاقرار أن يكون موضوع اليمين

---

(٦٣) نقض جنائي ٢١ ديسمبر ١٩٤٨ المحاماة ٢٩ — ٧٤٦ — ٣٩٦ ٠

(٦٤) ولذلك يقول علماء الشريعة الاسلامية ان اليمين تكون دائما على النفى ، سواء كان نفى الفعل أو نفى العلم (أنظر أحمد أحمد ابراهيم بك فى طرق القضاء ص ٢٥٨ ، محمد شفيق العانى فى أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعى ص ١١٣) ٠ وقد قررت محكمة النقض المصرية أن اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء اليها الا عند الانكار ٠ فاذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الاقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به ، فانه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها ٠ والحكم المطعون فيه اذ أهدر هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الاثبات (نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٥٥ — ٦٨ المحاماة ٤٣ — ٥٤٨ — ٣٠٥) ٠ أنظر أيضا استئناف مختـــلط ٥ مارس ١٩٤٧ (٥٩ ص ١٣٦) ، ادوار عيد جـ ١ ص ٤٢٧ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ٢٠٣ ٠

(٦٥) سواء لم يقدم بينة أصلا أو قدم بينة غير كافية أو ثبت تزويرها ، فتعتبره المحكمة عاجزا عن اثبات مدعاه وتسمح له بتوجيه اليمين الى خصمه (أنظر فى ذلك حسين المؤمن ص ١٧٦ والمراجع العديدة التى أشار اليها) ٠

(٦٦) ويرى علماء الشريعة الاسلامية أن الأصل فى اليمين أن تكون على نفى السبب (أى الواقعة مصدر الحق) ويجوز استثناء أن تكون على الحاصل (أى على الأثر القانونى أو الحق) (أنظر ما سيجىء فى هامش ص ٦٢٢ والهامش ٩٧)٠ وقد نصت المادة ٤٧٩ فقرة ثانية مدنى عراقى على ان « اليمين أما بالسبب فيما لا يرتفع سببه أو بالحاصل فيما يرتفع سببه » ٠ ومثل ما لا يرتفع سببه عتق العبد المسلم لأن العتق لا يرتفع ولو ارتد المعتوق أو التحق بدار الحرب لأنه فى هذه الحالة يقتل ولا يتكرر عليه الرق ، أى أنه اذا ادعى العبد العتق وجب تحليف مولاه على السبب فيحلف على أنه ما أعتقه ولا يحلف على الحاصل أى أنه ما زال عبدا ٠ ومثل ما يرتفع سببه النكاح والبيع والغصب اذ يرد عليها الفسخ والاقالة والرد ، فاذا ادعى شىء من ذلك فان المدعى عليه يتضرر من تحليفه على السبب أى مجرد حدوث الواقعة المدعاة ، فيحلف على الحاصل أى على أنه لم يعد بينه وبين المدعى نكاح أو بيع قائم أو أنه ليس فى ذمته شىء يجب رده للمدعى ٠

حكما قانونيا(٦٧) .

ويجوز توجيه اليمين فى جميع المـواد المدنية « المادة ١٣٥٨ مدنى فرنسى(٦٨) » سواء كانت مما يقبل فيه الاثبات بالبينة(٦٩) أو مما يجب

---

(٦٧) أنظر فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٣ ص ٤٤٩ ، وأيضا السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٢٨١ ص ٥٣٩ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤١٧ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٧٥ ،خليل جريج ج ٣ ص ١٢٣ ،الصدة نبذة ٢٩٩ ، وأنظر تطبيقا لذلك فى قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية ٢٤ فبراير ١٩٦٦ قرار رقم ٢٤٦٠/ح/٩٦٦ وقد جاء فيه أن اليمين الحاسمة لا يجوز أن توجه الا عن واقعة مادية ، أى مسألة من مسائل الواقع وليس فى مسألة من مسائل القانون ، لأن استخلاص حكم القانون هو من شأن المحكمة . ولما كان النزاع يدور حول تطبيق القسام الشرعي أو القسام القانونى فى انتقال العقار وهي مسألة من مسائل القانون ، فلا يتوجه فيها اليمين الحاسمة (منشور ملخصه فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقى للأستاذ الحاكم ضياء شيت خطاب ، بغداد سنة ١٩٦٧ ص ٢٩٧) .

(٦٨) وقد نصت المادة ٤٧٢ مدنى عراقى على أن « يجوز أن توجه اليمين الحاسمة ... فى كل نزاع مدنى ... » .

(٦٩) جرى القضاء على جواز توجيه اليمين حتى فى المواد التى لا يقبل فيها الاثبات بالبينة ولو لم يكن فى الدعوى مبدأ ثبوت قانونى (أنظر أحكام المحاكم المختلطة التى أشار اليها فرونن فى نبذة ٥٢ وما بعدها) . وقد خرجت محكمة استئناف مصر الوطنية على ذلك فى حكم لها بتاريخ ١١ أبريل ١٩٢٢ قررت فيه أنه يجب على من يطلب تحليف اليمين أن يثبت احتمال صحة ما يدعيه، والا كان طلبه مرفوضا(المحاماة ٣ - ١٩ - ١٧)،كما خرجت عليه محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٢٦ يونيه ١٩٣٧ (٤٩ ص ٧٩) حيث اشترطت وجود مبدأ ثبوت بالكتابة . أنظر أيضا استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩٣٨ المحاماة ١٨ - ١١٢١ - ٤٨٧ . غير أنه لا يمكن الموافقة على ما ذهب اليه هذان الحكمان نظرا لطبيعة اليمين وكونها طريقا احتياطيا يلجأ اليه المدعى عندما يعوزه الدليل القانونى ويخرج به من نطاق القانون الى ميدان العدالة ، اذ لا يجوز أن يكون عدم توافر مبدأ ثبوت قانونى سببا فى حرمان المدعى من الالتجاء الى العدالة والاحتكام الى ذمة خصمه .

اثباته بالكتابة(٧٠) ، ومهما بلغت قيمة الدعوى(٧١) ، وسواء كان موضوعها اثبات الدين أو اثبات التخالص منه(٧٢) ، وسواء وجد فى الدعوى دليل ما أو لم يوجد بها أى دليل(٧٣) . بل يجوز أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف ما هو ثابت بدليل كتابى(٧٤) أو يجاوز ما ثبت بالكتابة(٧٥) فيما

---

(٧٠) استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٩٥) ، ١٧ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٧٧) ، استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ — ١٥٢٦ — ٤٤٦ ، السنهورى ج ٢ ص ٥٤٠ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢١٥ .

وتنص المادة ٤٩٢ من قانون الالتزامات والعقود التونسى صراحة على أن « يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع فى كل دعوى مطلقا وفى كل درجة من المرافعة ولو لم يكن هناك مقدمات بينة لاثبات الطلب أو الدفع الموجه فيهما اليمين » .

وتنص المادة ٢٣١ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن يجوز الاستحلاف فى أى حال من أحوال الدعوى وان لم يكن هناك بداءة اثبات للطلب أو للدفع المستحلف عليه .

(٧١) تعقيب تونس رقم ٣٧٦٤ فى ٣ مارس ١٩٤٢ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٣٣ .

(٧٢) تعقيب تونس رقم ٥٩٨٤ فى ٢٨ فبراير ١٩٥٦ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٦ نبذة ٤٠ .

(٧٣) وسواء وافق الخصم الآخر على توجيهها اليه أو لم يوافق (تعقيب تونس رقم ٧٥٦٠ فى ٢٨ يونيه ١٩٥٥ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٧ نبذة ٤٥) .

(٧٤) نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة ج ١ ص ٨٢ نبذة ٣٩٩ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٣٤٢ — ١٤٣ وقد جاء فيه أنه « اذا اقامت المحكمة حكمها برفض اليمين لكيديتها على مجرد أن الوقائع المراد اثباتها منتفية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين ، فهذا قصور فى التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية » . وهذا يتفق مع مذهب الامام أبى يوسف وقد نصت عليه المجلة فى المادة ١٥٨٩ ، أنظر حسين مؤمن ج ١ ص ٢٠١ فى باب يمين الكذب فى الاقرار ، وأنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٢٩ .

ويجوز توجيه اليمين الحاسمة ولو لاثبات ما يخالف عقدا رسميا الا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمى بغير طريق الطعن بالتزوير (نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٤٩ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٨٢ نبذة ٤٠١) .

(٧٥) استئناف مختلط ٢١ يونيه ١٩٢٨ (٤٠ ص ٤٥٤) ، ٢١ نوفمبر ١٩٣٣ (٤٦ ص ٣٧) ، استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ — ١٥٢٦ — ٤٤٩ ، غير أن للقاضى فى هذه الحالة أن يرفض توجيه اليمين اذا تبين له أن الدليل الكتابى المبرز يشكل دليلا قاطعا على صحة مضمونه اذ تنتفى حينئذ الغاية من توجيه اليمين . وأنظر أيضا ادوار عيد ج ١ نبذة ٢١٥ .

عدا ما لا يجوز الطعن فيه الا بالتزوير(٧٦) • فيمكن مثلا تحليف من يتمسك بورقة رسمية أو عرفية على أن هذه الورقة ليست صورية(٧٧)، أو تحليف من يتمسك بحساب سبق اعتماده على صحة هذا الحساب(٧٨) • ويجوز كذلك أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف قرينة قضائية(٧٩) أو قرينة قانونية غير قاطعة أو قرينة قاطعة غير متعلقة بالنظـــام العام(٨٠) ، ولـكن لا يجوز أن يكون تصرفا قانونيا مما يتطلب القـــانون افراغه فى ورقة رسمية(٨١)

---

(٧٦) نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ١١٥٩ — ٥٣٠ ، استئناف ١١ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ — ٥٧ — ٣٦ والمحاماة ٢٨ — ٥٧١ — ١٧٦ ، استئناف مصر ٢٨ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤٢ — ٨١٥ — ٤٩٩ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢١٦ ص ٤٢٠ •

وتنص المادة ١/٣٩٩ مدنى ليبى على أن لا يجوز توجيه اليمين ولا ردها لحسم قضية تتعلق بحقوق ليس للخصوم حق التصرف فيها ، ولا بواقعة غير مشروعة ، ولا بعقد يتطلب القانون اثبات صحته كتابة ، ولا بانكار واقعة يتبين من ورقة رسمية أنها جرت بحضور موظف عمومي حرر الورقة نفسها •

وتنص المادة ٢/٢٢٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن لا يجوز الاستحلاف على فعل اجرامى أو مناف للنظام العام ، ولا على عقد يوجب القانون لصحته سندا خطيا ، ولا على انكار واقعة يفيد صك رسمى حصولها بحضور المأمور الرسمى الذى قبل العقد •

وتنص المادة ٥٠٠ التزامات وعقود تونسى على أن لا يجوز توجيه اليمين فى الصور الآتية : الأولى — ان كانت يمين تهمة وأراد المتهم توجيهها على الطالب •

الثانية — لثبوت معاملة يوجب القانون أن يكون ثبوتها بحجة رسمية أو بالتسجيل •

الثالثة — لنفى أمر شهدت به الحجة الرسمية اذا صرح المأمور الذى حررها بأن ذلك وقع بمحضره •

الرابعة — لاثبات دعوى يمنع القانون القيام بها نظرا للنظام العام أو للأخلاق الحميدة •

الخامسة — لاثبات أمر قد ألغى بحكم لا رجوع فيه •

السادسة — ان كان من البين عدم فائدتها أو قصد التعنيت بها •

(٧٧) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٢١ (٣٣ ص ٣٥١) ، تعقيب تونس رقم ١٠٦٢٧ فى ١٦ يونيه ١٩٥٧ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٨ نبذة ٥٦ •

(٧٨) استئناف مصر ١١ مارس ١٩٤٧ المحـــاماة ٢٨ — ٥٧ — ٣٦ والمحاماة ٢٨ — ٥٧١ — ١٧٦ •

(٧٩) استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٩٥) •

(٨٠) نشأت ط ٦ نبذة ٥٦٩ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢١٦ ص ٤٢٠ و ٤٢١ •

(٨١) فى هذا المعنى المادة ٢/٥٠٠ التزامات وعقود تونسى •

أو واقعة يمنع القانون اثباتها من طريق اليمين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام(٨١مكرر) ، أو بيانا من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى لأن عدم صحة مثل هذا البيان لا يجوز اثباته الا من طريق الطعن بالتزوير(٨٢) :

وقد نصت المادة ٤١١ فقرة أولى مدنى والمادة ١١٥/١ من قانون الاثبات التى حلت محلها على أن « لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام .. »(٨٢ مكرر) فلا يجوز مثلا أن يكون موضوع اليمين جريمة جنائية(٨٣) أو دين قمار أو ربا فاحش(٨٤) أو اتفاقا على الدفع بالذهب(٨٥)، أو واقعة لا يرتب عليها القانون سوى نشوء التزام طبيعى لأنه مما يخالف

(٨١ مكرر) تنص المادة ٦٢ بينات أردنى على أن يرفض توجيه اليمين اذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز اثباتها باليمين .

(٨٢) أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الاثبات ص ٣٠٦ .

(٨٢مكرر) وقد نصت على مثل ذلك المادة ٤٧٢ مدنى عراقى ،والمادة ١١٤ بينات سورى ، والمادة ٣/٥٥ بينات أردنى والمادة ١/٤٠٠ مدنى ليبى ، والمادة ٢/٢٢٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٥٠٠ التزامات وعقود تونسى ، والمادة ٦٧ مرافعات كويتى . والمادة ٩٣ مرافعات بحرينى .

(٨٣) تنص المادة ٢٢٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن « لا تجوز اليمين على فعل اجرامى أو مناف للنظام العام » وقضت محكمة النقض بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة بشأن واقعة اختلاس التوقيع على بياض لأن هذه الواقعة تعتبر جريمة معاقبا عليها ورتبت على ذلك نقض الحكم المطعون فيه لأنه استند فى قضائه الى يمين حاسمة وجهها فى شأن تلك الواقعة ولأنه بذلك يكون قد بنى على اجراء باطل (نقض مدنى ١٢ مارس ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٧٣١ سنة ٤٧ ق لم ينشر) .

(٨٤) قضت محكمة استئناف مصر بأنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على واقعة لو صحت كانت جريمة لأنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب جريمة (استئناف مصر ١٧ يناير ١٩٢١ المحاماة ٢ ـ ٢٠ ـ ١٠) ، وقضت محكمة الاقصر الجزئية بأنه لا يجوز تحليف شخص اليمين الحاسمة على أنه لم يقرض آخر مبلغا بالربا الفاحش (١٤ فبراير ١٩٢٠ المحاماة ١ ـ ٢٥٩ ـ ٤٥ المجموعة ٢٢ ـ ٣١ ـ ١٤) ، ويذهب فريق من الشراح الى جواز توجيه اليمين من الشخص الذى كان ضحية الواقعة غير المشروعة لاثباتها وانزال حكم القانون عليها ، كتحليف المقترض المقرض على أن مبلغ القرض الذى يطالب به لا يشتمل على فوائد ربوية فاحشة ،أو توجيه المدين بموجب سند مكتوب اليمين الى دائنه على أن سبب الدين ليس سببا غير مشروع كمقامرة أو رهان (السنهورى جـ ٢ ص ٥٤٢). وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض السورية بأنه يحق لمن كان ضحية الواقعة المخالفة للنظام العام أن يوجه اليمين لاثباتها ،

النظام العام القضاء بوجوب تنفيذ التزام طبيعى جبرا على المدين(٨٦) .

كأن يوجه المقترض اليمين الى المقترض منه على أن مبلغ القرض لا يشمل فوائد فاحشة (نقض سورى ٣١ مايو ١٩٦٥ قرار رقم ١٣١١١ مجلة القانون المجلد ١٦ سنة ١٩٦٥ ص ٦٦٢) ، وقضت الهيئة العامة لتمييز العراق بأنه يجوز للمقترض أن يوجه اليمين الى المقرض للحلف على أنه لم يستوف منه فوائد أكثر مما هو مسموح به قانونا (١٦ مايو ١٩٦٨ رقم ٧٥٨/ح/١٩٦٧ مجلة القضاء سنة ١٩٦٨ ص ٢٣٩ وما بعدها) .

ويرى بعض آخر جواز توجيه اليمين من أى خصم الى خصمه بشأن أى واقعة غير مشروعة ولو كانت تكون جريمة جنائية (الصدة نبذة ٢٩٩ ص ٤٣٠) ، ويذهب فريق ثالث من الشراح الى جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أى أمر مشين أو غير مشروع ما دام لا يكون جريمة جنائية كواقعة الاقراض بربا غير المقترنة بالاعتياد الذى يجعلها جريمة جنائية (بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٧٤١ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ س ١٤٤ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٤٣ ، أنظر أيضا السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٤٢ والأحكام التى أشار اليها فى الهامش) . ومن هذا القبيل ما قضت به فى ظل التقنين الملغى محكمة الاسكندرية الوطنية فى ١٨ ديسمبر ١٩٢٠ (المحاماة ٢ — ٢٧٩ — ٨٨) ومحكمة أسيوط الابتدائية فى ٢ مايو ١٩٢٨ (المحاماة ٩ — ٥٥٦ — ٣٣٨) ومحكمة أسيوط الجزئية فى ٢٥ مارس ١٩١٥ (المجموعة ١٧ — ٥١ — ٣٣)، ومحكمة استئناف مصر فى ٣٠ أبريل ١٩٤٦ المحاماة ٣١ — ١٢١٨ — ٣٥٤ . غير أن هذا الرأى الأخير محل نظر لأن اثبات واقعة من هذا النوع باليمين يؤدى الى تسهيل اثبات ركن الاعتياد بمجرد اثبات واقعة أخرى سواء أكان ذلك بالبينة أو اليمين ، فهو بالتالى سيؤدى الى اثبات جريمة جنائية باليمين . وهذا لا يجوز (فى هذا المعنى نشأت ج ٢ نبذة ٥٧٢) .

وكذلك الرأى الذى أخذت به كل من محكمة النقض السورية والهيئة العامة لتمييز العراق المشار اليهما لأن النص على منع توجيه اليمين فى واقعة مخالفة للنظام العام ورد مطلقا فلا يصح تخصيصه وقصره على من عدا الشخص الذى كان ضحية الفعل المخالف للنظام العام ، فضلا عن أن تخصيصه بذلك يجعله عبثا اذ يندر أن يكون غير الضحية فى حاجة الى اثبات الفعل المخالف للنظام من طريق اليمين اذ أنه دائما يحتاط للأمر أما بالحصول على التنفيذ الفورى واما بالحصول على دليل كتابى ، وانما الذى يعوزه الدليل غالبا بحيث يحتاج الى توجيه اليمين هو ضحية ذلك الفعل . وقد قصد المشرع منعه من الالتجاء الى هذه الوسيلة باعتبار أنه ملوث لاشتراكه فى فعل مخالف للنظام العام فلا يستحق رعاية القانون .

والعبرة فى عدم اجازة اليمين بأن تكون الواقعة مخالفة القانون أو النظام العام ولو كانت مباحة شرعا ، كما لو حرم القانون الزواج بامرأة ثانية الا باذن القاضى ، فلا يجوز توجيه اليمين على حصول زواج مخالف لذلك . أما الواقعة المحرمة شرعا فيجوز توجيه اليمين بشأنها اذا لم يكن القانون يحرمها كدين الخمر (أنظر فى هذا المعنى حسين المؤمن ج ١ ص ١٧٨ و ١٧٩) . وعند فقهاء الشريعة الاسلامية يجوز تحليف السارق ويسرى نكوله فيما يتعلق برد المسروق ولا يسرى فيما يتعلق بالحد ، وذلك لأنهم يجيزون القضاء بالنكول فى قضايا الأموال ولا يجيزونه فى الحدود (أنظر طرق القضاء ص ٢٤٦) .

(٨٥) استئناف حلب ١٧ تشرين الثانى ١٩٥٤ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ١٩ ص ٢٣٦ .

(٨٦) بودرى وبارد ج ٤ ص ٤١٤ ، ذهنى ج ٢ ص ١٨ ، حسين المؤمن ج ١ ص ١٨٠ .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيما يعارض حجية الحكم الحائز لقوة الأمر المقضى(٨٧) ٠

ولا يجوز توجيه اليمين فى دعوى جنائية ولا فى دعوى مدنية مرفوعة أمام محكمة جنائية(٨٨) سواء من المجنى عليه الى المتهم أو من هذا الأخير الى المجنى عليه(٨٩) ٠

ولا يجوز توجيه اليمين على أحد شقى الاقرار المركب الغير قابل للتجزئة كما لو أقر المدعى عليه باقتراض مبلغ ١٠٠ جنيه وبأنه سدد منه ٥٠ جنيه ، فلا يجوز تحليفه على أنه ما اقترض مبلغ المائة جنيه ، لأن هذه اليمين تحرمه من مزية عدم تجزئة الاقرار المركب(٩٠) ٠

واذا كانت الواقعة غير مخالفة للنظام العام ، فان كونها مخجلة أو ماسة بكرامة الخصم الذى توجه اليه اليمين لا يبرر فى ذاته منع توجيه اليمين اليه(٩١) ٠

ويمكن اجمال ذلك بالاحالة الى ما تقدم فى الاقرار والقول بأن كل ما يجوز اقرار الخصم به يجوز فيه توجيه اليمين اليه عند انكاره وكل ما لا يجوز اقراره به لا تلزمه اليمين فى حالة انكاره(٩٢) ٠

ويجب فى جميع الأحوال أن يكون موضوع اليمين واقعة شخصية(٩٣)،

---

(٨٧) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ ـ ١٠٤٠ ـ ١٩٨ ٠

(٨٨) بودرى لاكانتينرى وبارد جـ ٤ نبذة ٢٧٤٥ ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٦ ، السنهورى جـ ٢ ص ٤٥١ هامش ٢ ، الصدة نبذة ٣٠٣ ص ٤٣٧ ٠

(٨٩) الصدة نبذة ٣٠٣ ص ٤٣٧ ، قرب نص المادة ٥٠٠/١ التزامات وعقود تونسى وهى تنص على أن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة ان كانت يمين تهمة وأراد المتهم توجيهها على الطالب ٠

(٩٠) نشأت نبذة ٥٨٩ ص ١١٣ ٠

(٩١) ذهنى جـ ٢ هامش ص ٢٠ والمراجع التى أشار اليها ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٨٢ ، مرجع القضاء نبذة ٧٩٩٣ ٠

(٩٢) قرب محمد شفيق العانى ص ١١٦ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٤٤ ٠

(٩٣) استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر ١٩٣٦ (٤٩ ص ٥٤) ، أنظر أيضا استئناف مصر ١١ مارس ١٩٤٧ المذكور آنفا ، استئناف الشمال (لبنان) ٢ آب ١٩٦١ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦١ ، تعقيب تونس رقم ١٨٥ فى ١٦ أبريل ١٩٢٣ ورقم ٢٦١ فى ١٦ أكتوبر ١٩٢٣ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٣ ٠

منتجة فى الدعوى(٩٣ مكرر) ، وحاسمة للنزاع(٩٤) (المادة ٢/١١٥ من قانون الاثبات وهى مطابقة للمادة ١٥٦ مرافعات لسنة ١٩٤٩)(٩٥) .

(أ) وتعتبر الواقعة شخصية اذا كانت متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين(٩٦) ، ويكون التحليف فى هذه الحالة على البتات(٩٧) . ويجوز تحليف الشخص على نفى علمه بواقعة متعلقة بشخص غيره ، كتحليف الوارث على

(٩٣ مكرر) تنص المادة ٦٢ بينات أردنى على أن يرفض توجيه اليمين اذا كانت واردة على واقعة غير منتجة أو غير جائز اثباتها باليمين .

(٩٤) أنظر استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٤١) ، ١٥ يناير ١٩٣٥ (٤٧ ص ١٠٣) ، استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ - ١٥٢٦ - ٤٤٩ ، ١١ مارس ١٩٤٧ المذكور آنفا ، اخميم الجزئية ١٨ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ - ٥٢٦ - ٤٢٦ .

(٩٥) وتطابقها المادة ١/١١٤ بينات سورى والمادة ١/٥٥ بينات أردنى والمادة ١/٤٠٠ مدنى ليبى والمادة ٢/٦٨ مرافعات كويتى والمادة ٩٣ مرافعات بحرينى والمادة ٣٤٤ مدنى جزائرى .

وتقابلها المادة ٢٣٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى ونصها « لا يجوز الاستحلاف الا على واقعة شخصية مختصة بالفريق الذى يكلف اليمين أو علمه بأية واقعة أخرى » ، والمادة ٤٩٨ من تقنين الالتزامات والعقود التونسى وهى تنص على أن « لا توجه اليمين على الخصم الا فيما يتعلق بفعله الخاص أو بعلمه . فالورثة وعلى الأخص غيرهم لا تلزمهم اليمين فيما فعله غيرهم ، وانما تلزمهم فيما يعلمونه من الأمور » ، والمادة ٤٧٩ مدنى عراقى ونصها كالآتى :

١ - اذا حلف شخص على فعله يحلف على البتات . واذا حلف على فعل غيره يحلف على عدم العلم .

٢ - واليمين أما بالسبب فيما لا يرتفع سببه أو بالحاصل فيما يرتفع سببه .

(٩٦) فالزوج لا يجوز له أن يطلب يمين وارثة زوجته على انقطاع الدم عن هذه الأخيرة قبل وفاتها لأن انقطاع الدم أو عدمه واقعة متعلقة بالزوجة شخصيا دون الوارثة (نقض مدنى ٢٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٦٦٢ - ١٠١) .

(٩٧) أنظر فى التحليف على البتات والتحليف على العلم ، أحمد ابراهيم بك ، فى طرق القضاء ص ٢٥٣ حيث يقول « ان الضابط لهذا التحليف أنه ان كان على فعل نفسه فهو على البتات والقطع كأن يحلف بالله ما طلق زوجته أو ما اشترى أو ما باع أو ما كفل الخ . وان كان على فعل غيره يكون على العلم كأن يحلف بالله ما يعلم أن على مورثه الدين الذى يدعيه فلان ولا شيء منه . وذلك لأننا اذا حلفناه على فعل غيره على البتات وهو لا يحيط علما بما فعل غيره فربما يمتنع عن اليمين مع كونه محقا فيما يقول فيتضرر ، فاكتفينا بتحليفه على العلم رفعا للحرج عنه حتى اذا امتنع عن الحلف فى هذه الحالة اعتبرناه باذلا أو مقرا على ما تقدم . قالوا ومع ذلك اذا جازف وحلف على البتات اعتبرنا يمينه لأن البتات آكد من العلم . ولو تعين

نفي علمه بواقعة متعلقة بمورثه كعته هذا الاخير(٩٧ مكرر) ، لأن علم الحالف أو عدم علمه بشيء معين أمر متعلق بشخصه(٩٨) • وتسمى اليمين التى توجه فى هذه الحالة يمين العلم وهى أيضا يمين حاسمة(٩٩) • وقد نصت المادة

ان يحلف على البتات فحلف على العلم لا يعتبر دلك ولا تسقط عنه اليمين » • أنظر أيضا كتابه فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٠ وما بعدها ، حسين المؤمن ج ١ ص ١٦٩ و ١٧٠ •

وجاء فى كتاب أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى للاستاذ محمد شفيق العانى (ص ١١٤) ان اليمين على البتات تكون فى حالتين : الأولى اذا كلف أحد لليمين على فعل نفسه ، والثانية اذا كلف أحد لليمين على فعل غيره وادعى أنه عالم بذلك فيحلف على البتات أيضا •• أما اذا لزم تحليف أحد على فعل آخر وقال ليس لى علم فيحلف على عدم العلم أى على أنه لا يعلم ذلك الشىء لأن الحالف لا يستطيع أن يعلم فعل غيره •

وجاء فى ص ١١٣ منه أيضا أن الفقهاء قسموا اليمين الى قسمين اليمين على الحاصل واليمين على السبب ثم أن كلا منهما أما أن تكون على البتات أو على عدم العلم •

فاذا وقعت اليمين على أن خصوصا معينا أو حادثا وصف لم يكن فهى يمين على السبب • فاليمين فى النكاح على عدم وقوع عقد النكاح أصلا هى يمين على السبب • أما اذا وقعت اليمين على أن النكاح ليس باقيا الى الآن فهى يمين على الحاصل • ومعنى ذلك أنه يجوز وجوده قبلا الا أنه ارتفع قبل الآن اما بطلاق أو خلع مثلا ، أما كيف يجب على القاضى توجيه اليمين ، فهل يوجهه على الحاصل أم على السبب ، فالصحيح فى ذلك هو أن يتخذ القاضى انكار المدعى عليه معيارا ، فان أنكر حاصل الدعوى أو نفى الحكم ، حلفه على الحاصل • وان أنكر السبب أو نفاه حلفه على السبب •

انظر أيضا فى التحليف على الحاصل والتحليف على السبب أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٠ وما بعدها ، وأيضا سليم باز فى شرح المجلة المادة ١٧٤٩ ص ١١٠٢ الى ص ١١٠٥ ، حسين المؤمن ج ١ ص ١٧١ الى ص ١٧٣ •

(٩٧ مكرر) نقض مدنى سورى قرار ٦٥٧ أساس مدنى ٨٢٠ بتاريخ ١٤ مايو ١٩٧٧ المحامون دمشق ١٩٧٧ ص ٢٧٦ رقم ٣٥٥ •

(٩٨) استئناف مختلط ٢٥ يناير ١٩٠٠ (١٢ ص ٩٨) ، جرجا الجزئية ١٢ يناير ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٤٤٩ — ٢٥٦ ، وأنظر الأحكام التى أشار اليها فرونن فى نبذة ٤٠ وما بعدها ونبذة ٦١ وما بعدها • وفى هذا المعنى تمييز العراق ١٩ ديسمبر ١٩٦٣ قرار رقم ١٧٧٢ حقوقية ٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الأول سنة ١٩٦٣ ص ٩٩ ، استئناف الشمال (لبنان) ٢ آب ١٩٦١ النشرة القضائية المجلد ٢٠ سنة ١٩٦٤ الجزء الأول ص ٦١ • وفى هذا المعنى الصدة ص ٤٣٢ •

وقارن ما جاء فى المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية للتقنين المدنى ج ٣ ص ٤٥٠ •

(٩٩) استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ٦٢٥ — ٣٠٢ ، وأنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٣٠ وبخاصة ما يتعلق بضرورة التمييز بين يمين العلم هذه ويمين الاستيثاق المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ مدنى والمادة ١٩٤ تجارى •

٤١١ فقرة أولى مدنى والمادة ٢/١١٥ من قانون الاثبات التى حلت محلها على أنه « يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين ، فان كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها »(١٠٠) ٠

ويلاحظ أن القانون المصرى قد حاد فى ذلك عن القانون الفرنسى ، حيث أن الأخير يقصر يمين العلم على ورثة الشخص المتعلقة به الواقعة موضوع اليمين ٠ أما القانون المصرى ، فقد عممها وأجاز توجيهها الى أى شخص عن واقعة لا تتعلق به ما دامت تتوافر فيها الشروط اللازمة لتوجيه اليمين وبخاصة كونها حاسمة ٠ وعلى ذلك ففى القانون المصرى يجوز تحليف النائبين عن غيرهم - على اختلاف صفاتهم - على وقائع لم تحدث منهم شخصيا ولكنها منسوبة الى الأصلاء ، على أن يكون تحليفهم على علمهم أو عدم علمهم فقط بحدوث تلك الوقائع من الأصلاء ٠

والقاعدة أن اليمين تكون على البتات اذا كلف أحد لليمين على فعل نفسه ، أو على فعل غيره وادعى أنه عالم بذلك الفعل ٠ أما اذا كلف لليمين على فعل غيره وأنكر علمه به ، فيحلف على عدم العلم فقط(١٠١) ٠

فاذا أنكر شخص واقعة منسوبا اليه صدورها منه ، وجب أن يكون حلفه على البتات ، أى على أنها لم تصدر منه ٠ واذا كانت الواقعة منسوبا صدورها الى غير الخصم واعترف هذا بعلمه بصدورها من ذلك الغير ، ثم عاد

---

(١٠٠) وقد نصت على مثل ذلك المادة ١/١١٤ من قانون البينات السورى والمادة ٥٥ من قانون البينات الاردنى والمادة ١/٤٠٠ مدنى ليبى ، والمادة ٤٩٨ من تقنين الالتزامات والعقود التونسى ، والمادة ٢٣٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى والمادة ٩٣ مرافعات بحرينى والمادة ٣٤٤ مدنى جزائرى ٠ وقارن فى هذا المعنى المادتين ٤٧٥ و ٤٧٩ مدنى عراقى ٠

(١٠١)أنظر فى تفصيل ذلك محمد شفيق العانى فى أصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى ، بغداد ١٩٥٠ ص ١١٤ وما بعدها ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٠ حيث يقول فى تعليل عدم اجازة الحلف على البتات فى الوقائع المتعلقة بالغير « وذلك لأننا اذا حلفناه على فعل غيره على البتات وهو لا يحيط علما بما فعل غيره ، فربما يمتنع عن اليمين مع كونه محقا فيما يقول فيتضرر ، فاكتفينا بتحليفه على العلم رفعا للحرج عنه حتى اذا امتنع عن الحلف فى هذه الحالة اعتبرناه باذلا أو مقرا على ما تقدم » ٠

وأنكر ، كلف الخصم المذكور بالحلف على البتات أيضا ، ومثل ذلك أن يعترف الوكيل بأن الموكل قبض الدين ، ثم ينكر الموكل القبض ، فينكره الوكيل ، فيكون تحليف الأخير على البتات ، أى على أن الموكـــل ما قبض الدين ، ولا يكتفى منه بأن يحلف على أنه ما يعلم أن الموكل قبض الدين ٠

أما اذا أنكر الخصم من أول الأمر علمه بالواقعة المنسوبة الى غيره ، فانه يحلف على عدم العلم أى على أنه لا يعلم بحصول تلك الواقعة من ذلك الغير ٠ كما لو ادعى بدين على المورث وأنكر الورثة علمهم بهذا الدين ، فيحلفون جميعا على عدم علمهم بمديونية مورثهم للمدعى فى هـــذا الدين(١٠٢) ، ولا يكتفى بحلف أحدهم أو بعضهم ، لأن ما يخفى علمه على بعضهم قد يكون وصل الى علم الآخرين ٠

غير أنه اذا كانت الواقعة مما يتوافر علمه عند المورث وحده دون الورثة، كالحيض عند المرأة ، فلا يجوز تحليف الورثة حتى على عدم العلم(١٠٣) ٠

ومن ذلك يبين أن عدم جواز التحليف على البتات فى الواقعة المتعلقة بغير الخصم يتوقف على موقف الخصم من هذه الواقعة ٠ فاذا أنكرها ابتداء لم يجز تحليفه الا على عدم العلم بها ٠ أما ان اعترف بها ثم أنكرها فيكون تحليفه على البتات ٠

وبما أن اليمين على البتات أقوى من اليمين على عدم العلم ، ففى كل موضع لا تجوز فيه الا اليمين على عدم العلم ، يكون الحلف على البتات جائزا وصحيحا ويعتبر أداء لليمين الموجهة وتترتب عليه آثار الحلف ٠ واذا وجهت فى هذا الموضع اليمين على البتات ، جاز اعتبارها موجهة على عدم العلم ، فلا يعد من وجهت اليه ناكلا اذا حلف على عدم العلم(١٠٤) ٠

---

(١٠٢) استئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢١٨) ، ١٠ فبراير ١٩٣١ ر ٤٣ ص ٢٢٠) ، ٣١ أكتوبر ١٩٣٣ (٤٦ ص ٤) ، تمييز العراق ٢٣ أكتوبر ١٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الأول سنة ١٩٦٣ ص ٩٧ ٠

(١٠٣) نقض مدنى أول يونيه ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ ـ ٥٤٦ ـ ٢٢٧ ٠

(١٠٤) قرب فى هذا المعنى خليل جريج ج ٣ ص ١٢١ ٠

أما العكس فغير جائز ، أى أنه فى كل موضع تجب فيه اليمين على البتات لا يكتفى فيه باليمين على عدم العلم ويعتبر الوقوف عند حد هذه اليمين الأخيرة نكولا عن اليمين الموجهة(١٠٥) ٠

ومؤدى ذلك أن عدم جواز تحليف الخصم على البتات فى واقعة متعلقة بغيره ، أو حتى على عدم العلم بواقعة لا يتوافر علمها الا عند من نسبت اليه، مقرر لمصلحة الخصم الذى توجه اليه اليمين أو ترد عليه ومعلق على موقف هذا الخصم منه ، فيجوز لهذا الأخير أن يقبل الحلف على البتات فى الواقعة المتعلقة بشخص غيره اذا كان هو على بينة من حقيقة أمرها كما يجوز له أن يقبل الحلف على عدم العلم فى الواقعة التى يكون علمها عند صاحبها فقط اذا كانت الظروف سمحت بوصول علمها اليه(١٠٦) ٠

ويكفى أن تكون الواقعة شخصية لمن توجه اليه اليمين ولا يشترط أن تكون شخصية لمن وجهها الا لاجازة رد اليمين عليه(١٠٧) ٠ فان كانت الواقعة مشتركة بين الطرفين جاز الرد على البتات ، وان كانت شخصية لمن وجهت اليه اليمين فقط لم تجز الرد الا على عدم العلم(١٠٨) ٠

(ب) وتعتبر الواقعة منتجة concluant اذا كانت يمكن القضاء بها ٠ وهى لا تكون كذلك اذا كانت عملا قانونيا مما يوجب القانون صبه فى شكل خاص كالهبة(١٠٩) أو كانت واقعة مما أثبته موظف عام فى محرر رسمى باعتبار أنه قام به بنفسه أو عاينه شخصيا اذ لا يجوز تكذيب الموظف فى ذلك الا عن طريق الطعن بالتزوير(١١٠) ، أو كانت واقعة مخالفة لقرينة

---

(١٠٥) أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٠ ٠

(١٠٦) أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٥٣ ٠

(١٠٧) خليل جريج ج ٣ ص ١٢١ ٠

(١٠٨) أنظر ما سيجىء فى نبذة ٢٢٧ ٠

(١٠٩) استئناف مختلط ٧ أبريل ١٩٣٧ (٤٩ ص ١٨٠) ، ادوارد عيد ج ١ ص ٤٢٣ ٠

(١١٠) استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩٢١ (٣٣ ص ٣٥١) ٠ فاذا ثبت كذب الواقعة من طريق الطعن بالتزوير ، جاز توجيه اليمين على حقيقة الواقعة (أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٤ ص ١٤٤) ٠

قانونية قاطعة متعلقة بالنظام العام(١١١)، كقرينة حجية الشيء المحكوم فيه(١١٢) وقرينة الملكية المستفادة من التقادم المكسب(١١٣) أو اذا كان محل اليمين حقا يقضى النظام العام بعدم جواز التنازل عنه(١١٤)، كالحق فى ثبوت النسب أو اذا كان محل اليمين ثابتا باقرار من يراد توجيه اليمين اليه(١١٥).

(جـ) ويعتبر موضوع اليمين حاسما اذا كان توجيه اليمين فيه يؤدى الى الفصل فى النزاع أو فى دفع موضوعى فيه بحيث ينهى الخصومة كلها أو فرعا منها(١١٦) ، ولذلك لا يجوز توجيه اليمين اذا كانت تنصب على دليل فى الدعوى لا على جوهر النزاع(١١٧) ؛ ولا يجوز توجيهها بالنسبة الى

---

(١١١) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) ؛

(١١٢) نقض مدنى ٢١ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٠٤٠ - ١٩٨ وقد جاء فيه ان الحكم المذكور يحوز حجية فيما قضى به ضمنا من عدم انقضاء الالتزام بثمن البيع بتجديده ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء ذلك الالتزام بتجديده ولا يقبل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار اليه الذى حاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ اثبات .

(١١٣) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٤٣ ، بشأت ط ٦ نبذة ٥٦٩ وما بعدهـا ، سمالوط الجزئية ٢٠ ديسمبر ١٩٣٨ المحاماة ١٩ - ٨٧٥ - ٣٥٧ ، استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) .

(١١٤) استئناف مختلط ٧ ابريل ١٩٣٧ (٤٩ ص ١٨٠) .

(١١٥) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ وقد جاء فيه ان اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء اليها الا عند الانكار . فاذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الاقرار القضائى حجة عليه عن مقـدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به ، فانه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها . والحكم المطعون فيه اذ أهدر هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به ، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الاثبات .

(١١٦) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣٦٢) ، اسـتئناف مصر ٤ ابريل ١٩٣٠ المحاماة ١١ - ٣٩ - ٢١ .

(١١٧) استئناف مصر ٢٨ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ - ١٥٣ - ٧٤ ، استئناف مختلط ١٢ مارس ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣٥٢) .

الطلبـات الأصلية مع حفظ الحق فى طلبـات احتياطية(١١٨) . ومتى كانت الواقعة حاسمة ، جاز توجيه اليمين عليها ، ولو كان القاضى يحتاج بعد حلفها أو النكول عنها الى اجراء حساب ليتبين المبلغ الذى يجب أن يقضى به(١١٩) .

ويقدر قاضى الموضوع توافر هذه الشروط الثلاثة فى الواقعة المطلوب الحلف عليها ولا يخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض(١٢٠) . أما تقدير مخالفة موضوع اليمين للنظام العام أو عدم مخالفته له فيعتبر مسألة قانونية يخضع فيها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . وكذلك تقدير القاضى النتائج القانونية للواقعة موضوع الحلف ليرتب عليها قضاءه بقبول توجيه اليمين أو برفضها(١٢١) .

ويجوز للخصم المطلوب توجيه اليمين اليه ان ينازع فى جواز توجيهها اليه لعدم توافر شروط ذلك ، كأن ينازع بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، وحينئذ يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وان توجه اليه اليمين على مقتضى ما تنتهى اليه وان تحدد له جلسة لحلفها ان رأت توجيهها اليه ، ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة(١٢٢) .

---

(١١٨) نشأت ط ٦ نبذة ٥٧٦ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبـذة ٢٨٤ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٨٠ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٠ ، أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٥ ، بلانيول وريبير وجابولد جـ ٧ نبذة ١٥٧٨ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢١٥ ص ٤١٩ .

(١١٩) استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٢٨ (٤٠ ص ٣٦٢) .

(١٢٠) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٤٨ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢١٥ ص ٤١٩ ، الصـدة ص ٤٢٩ .

نقض مدنى ٢٤ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ - ٩٨٢ - ١٤٥ ، تعقيب تونس رقم ٢٩٩ فى ٢٠ يناير ١٩٢٥ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٤ ، وأيضا رقم ١٢٤٤ فى ١٤ يونيه ١٩٢٨ المرجع المذكور ص ٨٦٢ نبذة ٨ ، تمييز لبنان ١٩ يونيه ١٩٣٦ مشار اليه فى خليل جريج جـ ٣ ص ١١٩ هامش ٢ .

(١٢١) أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٤٢ هامش ٢٠ ، بودرى وبارد نبذة ٢٧٤٠ ، الصـدة نبذة ٢٩٩ ص ٤٢٩ .

(١٢٢) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٦٥٨ - ١٠٧ .

٢١٦ – فى أى وقت يكون توجيه اليمين ؟ – نصت المادة ١٣٦٠ مدنى فرنسى على أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حال كانت عليها الدعوى . ولم يرد لهذا النص مقابل فى التقنين المصرى الملغى . غير أنه لما كان المشرع لم يعين وقتا يجب أن يتم فيه توجيه اليمين ، ولما كان توجيه اليمين يستتبع التنازل عما عداها من أدلة ويؤدى الى حسم النزاع نهائيا (المادة ١٨٧/١٦٦ مرافعات قديم) ، جرت المحاكم عندنا على قبول توجيهها فى أية حال كانت عليها الدعوى(١٢٣) ، طالما لم يصدر حكم نهائى حائز لقوة الأمر المقضى(١٢٤) . فقضت بجواز توجيه اليمين سواء كان ذلك قبل تقديم أدلة أخرى أو بعد تقديمها(١٢٥) ، وسواء قبل الفصل فيما قدم من أدلة أو بعده ولو كان الفصل فيها برفضها(١٢٦) ، وسواء كان ذلك قبل صدور أحكام تحضيرية أو تمهيدية أو بعد صدورها(١٢٧) ، ولو بعد تنفيذ هذه الأحكام . وقضت أيضا بأنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة ولو بعد ابداء دفاع موضوعى وعدم نجاح هذا الدفاع . فاذا دفع المدين بسقوط الدين بالتقادم ورفض هذا الدفع ، جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة فيما يتعلق بالمديونية(١٢٨)، وقضت بأنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية(١٢٩)، طالما لم يصدر الحكم النهائى(١٣٠) ، وبأن رفض محكمة

---

(١٢٣) استئناف مصر ١١ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ – ٥٧١ – ١٧٦ ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٤٧ (٥٩ ص ٢٣٠) .

(١٢٤) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) .

(١٢٥) انظر فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ ص ١٤٥ وهامش رقم ٣٠ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٤١١ .

(١٢٦) الأقصر الجزئية ١٧ ديسمبر ١٩١٩ المحاماة ١ – ٢٥٦ – ٤٤ وانظر عكس ذلك حكما قضى بعدم جواز توجيه اليمين بعد الترخيص لطالب توجيهها باثبات دعواه بشهادة الشهود واخفاقه فى ذلك [استئناف مختلط ١٦ مايو ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٩٠)] .

(١٢٧) استئناف مختلط ٧ ينـــاير ١٨٩٧ (٩ ص ١٠٨) ، ٢١ فبراير سنة ١٩٠٦ (١٨ ص ١٢٥) .

(١٢٨) استئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢١٨) ، أول مايو ســـنة ١٨٩٥ (٧ ص ٢٣٦) .

(١٢٩) استئناف مختلط ١٨ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٤٤) ، ٦ ينـاير ســنة ١٩١٩ (٣١ ص ١٠٢) ، نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٥٥ – ٦٨ .

(١٣٠) وقد جرى القضاء الفرنسى على عدم قبول توجيه اليمين بعد قفل باب المرافعــة

أول درجة طلب توجيه اليمين الحاسمة ، ولو ضمنا ، لا يمنع من التمسك بهذا الطلب فى الاستئناف (١٣٠ مكرر) ، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة طلب اعادة فتحها لتوجيه اليمين ويكون حينئذ للمحكمة سلطة اجابة الطلب أو رفضه(١٣١) • ولكن لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاول مرة أمام محكمة النقض(١٣٢) الا اذا نقضت الحكم وتعرضت لبحث الموضوع باعتبارها محكمة موضوع فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك طبقا للمادة ٤/٢٦٩ مرافعات(١٣٣) •

وقد أقر المشرع المصرى فى التقنين المدنى الحالى هذا القضاء بأن نص فى المادة ٤١١ فقرة ثانية منه على أن « يجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى »(١٣٤) ، ثم أورد هذا النص ذاته فى المادة ٤/١١٥ من قانون الاثبات ، وتطابقها المادة ٢/١١٤ من قانون البينات السورى والمادة ٢/٥٥ بينات اردنى والمادة ٢/٤٠٠ من التقنين المدنى الليبى والمادة ٩٢ مرافعات بحرينى والمادة ٢/٣٤٤ مدنى جزائرى ، وتقابلها المادة ٤٧٢ مدنى عراقى والمادة ١/١١٦ اثبات عراقى والمادة ٢٣١ أصول محاكمات مدنية لبنانى والمادة ٤٩٧ التزامات وعقود تونسى(١٣٥) •

(انظر بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نشذة ٢٧٤٦) • ولم تعرض هذه الحالة على محاكمنا • ولكنها اذا عرضت عليها لا يجوز اهمال طلب توجيه اليمين أو رفضه لمجرد تقديمه بعد قفل باب المرافعة ، انظر فى هذا المعنى نشأت جـ ٢ نبذة ٥٧٩ ، والسنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٧٨ ص ٥٣٣ •

(١٣٠ مكرر) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ ــ ٤٥٥ ــ ٦٨ •

(١٣١) نشأت جـ ٢ نبذة ٥٧٩ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٦٤ ، الصده نبذة ٣٠٣ ص ٤٣٨ ، وانظر أبو الوفا ص ٣٠١ وهو يرى أن المحكمة يتعين عليها فى هذه الحالة اجابة الطالب الى طلبه ، والا تكون قد أغفلت دفاعا جوهريا للخصم قد يتغير به وجه الحكم فى الدعوى •

(١٣٢) المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الاعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٥٠ •

(١٣٣) فى هذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٣ ، أبو الوفا ص ٣٠٠ •

(١٣٤) انظر أيضا تطبيقا لهذا النص فى استئناف مصر ٣١ ديسمبر ١٩٥٠ المحاماة ٣١ ــ ١٥٢٦ ــ ٤٤٩ •

(١٣٥) تنص المادة ٢٣١ أصول محاكمات مدنية لبنانى على أن « يجوز الاستحلاف فى أى حال من أحوال الدعوى ، وان لم يكن هناك بداءة اثبات للطلب أو للدفع المستحلف

وقد ثار خلاف حول جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل. فأجاز البعض ذلك على أن يقتصر أثر اليمين على التدبير المؤقت(١٣٦) ، ورأى آخرون عدم جوازه لأن اليمين الحاسمة من شأنها أن تحسم نزاعا وبالتالى تجعل الحكم الذى يصدر بناء عليها حاسما فى أصل الدعوى وهو ما يحظر على القضاء المستعجل التصدى له(١٣٧) • ونرى أن الجواز وعدمه فى هذا الخصوص متوقفان على الواقعة موضوع الحلف وتعلقها بالتدبير الوقتى وحده أو اتصالها بالموضوع ذاته ، فيجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل فى الحالة الأولى دون الثانية(١٣٨) •

٢١٧ - سلطة القاضى فى توجيه اليمين - يرى الفقه الفرنسى - استنادا الى المادة ١٣٥٨ مدنى التى تسمح بتوجيه اليمين فى جميع المواد - أن توجيه اليمين حق للخصم ، على أن لا يكون توجيهه اياها الى خصمه مباشرة بل من طريق القاضى ، وأن القاضى ملزم بتوجيهها(١٣٩) • ويعزز الفقه رأيه بأن اليمين صلح وليس للقاضى أن يعترض على الصلح •

غير أن هذا النظر يتعارض مع ما تقدم من ضرورة توافر شروط معينة فى موضوع اليمين ولا يتفق مع ما عرفناه عن التكييف الحديث لطبيعة اليمين وكونها طريقا احتياطيا يلجأ اليه الخصم عند عدم الدليل ليطلب الى خصمه أن يخرج معه من دائرة القانون الجامدة الى ميدان العدالة الرحب ، اذ سلطان

عليه » ، وتنص المادة ٤٩٧ من قانون الالتزامات والعقود التونسى على أن « يجوز توجيه اليمين الحاسمة للنزاع فى كل دعوى مطلقا وفى كل درجة من المرافعة ولو لم يكن هناك مقدمات بينة لاثبات الطلب أو الدفع الموجه فيهما اليمين » • وتنص المادة ٤٧٢ مدنى عراقى على أنه يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى وفى كل نزاع مدنى ، الا أنه لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام أو الآداب •

(١٣٦) جارسونيه وسيزار برو جـ ٨ نبذة ٢٠٨ ص ٢٨ ، رينو فى المجلة الفصلية للقانون المدنى سنة ١٩٥٠ ص ٥٥٤ ، وسنة ١٩٥١ ص ٥٥٥ •

(١٣٧) شيفالييه فى عبء الاثبات ص ١٧٧ و ١٧٨ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٣ و ١٢٤ •

(١٣٨) فى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ ص ٤١٠ •

(١٣٩) بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نبذة ٢٧٤٧ ، لوران جـ ٢٠ نبذة ٣٥٨ وما بعدها ، كولان وكابيتان جـ ٢ نبذة ٥٠٥ سادسا ، هيك جـ ٧ نبذة ٣٦٠ فى نهايتها •

القانون يقتضى أن لا يترك سبيل الخروج من دائرته حرا وأن يقيد ذلك بالحصول على ترخيص به من القاضى(١٤٠) .

لذلك خالف القضاء الفرنسى والقضاء البلجيكى الفقه فى هذا الشأن واعترفا للقاضى بسلطة تقديرية فى قبول توجيه اليمين ، الأمر الذى يجعل توجيه اليمين منوطا باذن القاضى بحيث يجوز له أن يأذن أو لا يأذن حسبما يراه من ظروف الدعوى ومركز الخصوم فيها الخ(١٤١) .

وكانت المحاكم المصرية ، مع تسليمها بأن توجيه اليمين حق للخصم(١٤٢) ، تعتبر أن لها — فوق سلطة التحقق من توافر الشروط اللازمة لاستعمال هذا الحق(١٤٣) — سلطة منع صاحبه من اساءة استعماله(١٤٤) .

---

(١٤٠) أنظر ما سيجيء فى الهامش ١٥٦ فى ص ٦٣٥ بشأن ما ذهب اليه مشروع تنقيح القانون المدنى فى هذا الموضوع .

(١٤١) انظر بالنسبة الى القضاء الفرنسى الأحكام التى أشار اليها كولان وكابيتان فى المرجع السابق ، وبالنسبة الى القضاء البلجيكى الأحكام التى أشار اليها دى باج جـ ٣ ص ١٠٣١ هامش ٢ وهو يؤيد القضاء فى ذلك .

(١٤٢) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٣٤٧ — ١٠١ مجموعة القواعد القانونيه ٥ — ١٢٢ — ٤٥ .

نقض مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٣٤٢ — ١٤٣ مجموعة القواعد القانونيه ٥ — ١٨٦ — ٨٨ .

نقض ١٠ أكتوبر ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٣٥٢ — ١٥١ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ١٩٢ — ٩٦ .

نقض مايو ٧ أبريل ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ١١٥٩ — ٥٣٠ مجموعة القواعد القانونية ٥ — ٧٥٠ — ٤٠٥ .

(١٤٣) وقد تقدم أن المحاكم لا تخضع فى تقدير توافر هذه الشروط لرقابة محكمة النقض (راجع نبذة ٢١٣) ، فيجوز للمحكمة أن ترفض توجيه اليمين اعتمادا على سلطتها فى اعتبار صيغة اليمين غير منتجة أو غير حاسمة (انظر أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٨) .

(١٤٤) أحكام النقض التى تقدمت الاشارة اليها والأحكام المشار اليها فى الهوامش التالية ، وأيضا استئناف مختلط ٣ يونيه ١٩١٦ المحاماة ٤ — ٥٨٤ — ٤٤٤ ، ٦ نوفمبر ١٩٣٣ المحاماة ٤ — ٢٨٨ — ٢٢٩ ، وقضت محكمة استئناف مصر فى ٢٦ ابريل ١٩٢٧ بأنه من المبادىء المسلمة قانونا أنه ليس بمحتم على القاضى أن يقبل من الخصم توجيه اليمين الحاسمة لخصمه ، بل ان أمر توجيه اليمين وعدم توجيهها متروك لتقدير القاضى على مقتضى ما يستخلصه من ظروف كل دعوى ، وله بعد ذلك أن يقضى بتوجيهها أو يعدل صيغتها أو يرفضها جملة (المحاماة ٨ — ٦٨٤ — ٤٢٨) ، وقضت فى ١١ مارس ١٩٤٨ بأنه لا خلاف فى أن للقاضى

فكانت ترفض توجيه اليمين اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف الخصم عليها ليست متعلقة بشخصه(١٤٥) أو ليست منتجة ولا حاسمة(١٤٦) ، أو اذا كان يستفاد من الأوراق التى قدمها أحد الخصوم ما يثبت ثبوتا قاطعا عدم صحة دعوى طالب اليمين(١٤٧) ، أو اذا اتضح لها أن القصد من توجيه اليمين مجرد تأخير الدعوى(١٤٨) أو قصدا كيديا(١٤٩) لاستغلال ورع الخصم وشدة تدينه

عدم التكليف باليمين فى الحالات التى يتوافر فيها اليقين لديه بانطواء صاحب اليمين على الرغبة فى اعنات خصمه واحراجه (المحاماة ٢٨ — ٢٧١ — ١٧٦) •

وتطبيقا لذلك رفضت توجيه اليمين الحاسمة الى احدى نساء الهوارة بناء على أن تشدد هؤلاء النساء فى الحجاب يمنعهن من حلف اليمين ، فلا يصح أن يتخذ من مبالغتهن فى ذلك سلاح للحكم عليهن (استئناف مصر ١٧ ينـاير ١٩٢١ المحاماة ١ — ٢٠ — ١٠) • انظر أيضـا استئناف مصر ١٦ نوفمبر ١٩٣١ المحـاماة ١٢ — ٥٥٥ — ٢٧٥ ، ٤ مارس ١٩٢٩ الحقوق ٣ — ١٤٩ — ١٣٦ ، قنـا الابتدائية ٧ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢١ — ١٥٨ — ٩٧ ، ولكن ليس للقاضى أن يبحث فيما اذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليهـا محتملة أو غير محتملة ، ولا فيما اذا كانت توجد قرائن تسمح بتصديق موجه اليمين أو لا توجد ، لأن اليمين متى توافرت فى موضـوعها الشروط القانونية تصبح طريقة للاثبـات ملزمة للقاضى ما لم يثبت تعسف الخصم فى الالتجاء الى هذه الطريقة « أنظر استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٩٤١ (٥٤ ص ٢٠) » •

(١٤٥) نقض مدنى أول يونيه ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ — ٥٤٦ — ٢٢٧ •

(١٤٦) أنظر الأحـكام التى أشـار اليها فرونن فى نبذة ٢٦ وما بعدها ونبـذة ٤٠ وما بعدها •

(١٤٧) استئناف مصـر ٥ ديسمبر ١٩٢٥ المحـاماة ٦ — ٥١١ — ٣٤٥ ، استئناف ٢٨ أكتـوبر و ٤ نوفمبر ١٩١٣ الشرائع ١ — ٩٢ — ١٩٨ ، بنى مزار الجزئية ٢٣ فبراير ١٩٣٩ المحـاماة ١٩ — ٨٨٢ — ٣٥٩ ، استئناف أول مايو ١٩٠٠ المجموعة ٢ ص ١١٨ . استئناف ٣١ ديسمبر ١٩١٧ المجموعة ١٩ — ٤٣ — ٢٩ ، ٢٠ فبـراير ١٩٠٦ الاستقلال ٥ ص ١٧٣ ، ٢٨ ديسمبر ١٩١٥ الاستقلال ٥ ص ٧٠ ، استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ المحاماة ١١ — ١٠٨٨ — ٥٥٧ • وفى هذا المعنى أيضـا تعقيب تونسى رقم ١٩٩ فى ٢٠ يناير ١٩٢٥ ورقم ٢٦٦٢ ورقم ٢٧٣٢ فى ٢٦ نوفمبر ١٩٣٥ القضـاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٤ و ٨٦٣ نبذة ١٢ •

(١٤٨) استئناف مختلط أول مايو ١٩٣٥ (٤٨ ص ٢٨٥) والأحـكام المشار اليهـا فى هامش مجمة البيلتان •

(١٤٩) استئناف أسيوط ١٣ فبراير ١٩٢٩ المحـاماة ٩ — ٣٩٧ — ٢٢٩ المجمـوعة ٣٠ — ١٢٨ — ٥٤ ، بنى مزار الجزئية ٢٣ فبراير ١٩٣٩ المحـاماة ١٩ — ٨٨٢ — ٣٥٩ ، استئناف مختلط ٦ نوفمبر ١٩١٣ المحاماة ٤ — ٢٨٨ — ٢٢٩ والأحكام العـديدة التى أشار اليها فرونن فى نبذة ٩٢ • وقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجب على القاضى فى مباشرة سلطته فى رفض توجيه اليمين اذا دلت ظروف الدعوى ووقائعهـا على أن قصـد الخصم من توجيهها كيدى أن يستعمل سلطته هذه بكل احتيـاط وتحفظ وأن لا يلجأ الى ذلك الا فى

أو لامكان التشهير به(١٥٠) الخ • وقررت محكمة النقض آخر الأمر أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى ، ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا بان له أن طالبها متعسف فى هذا الطلب(١٥١) ، ويكون الحكم مخـــالفا القانون اذا أسس قضاءه برفض طلب اليمين على غير العسف فى طلبها(١٥٢) •

وكان الفقه عندنا يميل الى تأييد ماذهبت اليه محـاكمنا مع شىء من التحفظ(١٥٣) • وقد أخذ التقنين المدنى الحالى بذلك اذ نص فى المادة ٤١٥ فقرة أولى منه صراحة على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها • وانتقل هذا النص ذاته الى المادة ١١٤ من قانون

الأحوال الاستثنائية وعندما تكون المستندات المقـــدمة فى الدعوى ناطقة بأن الشىء المطلوب التحليف على عكسه ثابت عنها ثبوتا قاطعـــا (استئناف مختلط فى المحـــاماة ٤ - ٥٨٤ - ٤٤٤ ، وانظر أيضا ٣ ديسمبر ١٩٤١ (٥٤ ص ٢٠) • وقررت محكمة النقض أن محكمة الموضوع وان كان لهـا كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين فانه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبـــارات من شأنها أن تؤدى اليه ، وكون الواقعة المراد اثبـاتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيـــد بذاته أن اليمين كيدية (مدنى ٣٠ مايو ١٩٤٦ المحـاماة ٢٧ ملحق مدنى ٣٤٢ - ١٤٣) •

(١٥٠) استئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ (٢٩ ص ٣٧٣) •

(١٥١) نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٦ المحاماة ٢٧ ملحق مدنى ٢٤٧ - ١٠١ ، استئناف مصر ١١ مارس ١٩٤٧ المحاماة ٢٨ - ٥٧ - ٣٦ والمحـــاماة ٢٧ - ٥٧١ - ١٧٦ • نقض مدنى ٣ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٧٠٣ سنة ٤٧ ق (لم ينشر بعد) •

(١٥٢) نقض مدنى ١٠ أكتـــوبر ١٩٤٦ المحـاماة ٢٧ ملحـــق مدنى ٣٥٢ - ١٥١ • وقد جاء فيه أن الحكم الذى يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين اعتادا التعامل بالكتابة وأن طالب توجيهها قال ان خصمى أخذ المبالغ المراد الحلف عليها فى غضون سنين طوال مما يجعل طلب اليمين غير جدى يكون مخالفا للقانون لتاسيسه قضاءه على غير العسف فى طلبها ، وانظر أيضــا نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ - ١١٥٩ - ٥٣٠ وقد جاء فيه أن القول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبه فى دفاعه ليس من شـأنه أن يفيـد أنه كان متعسفا فى توجيهها ، ومن ثم لا يصح أن يـكون ذلك سببا فى رفض توجيه اليمين ، وأيضا نقض مدنى ٧ مارس ١٩٤٦ فهرس أحكام النقض لخمس وعشرين سنة ج ١ ص ٨٢ نبذة ٣٩٨ وقد جاء فيه أنه اذا كان الحكم قد رفض توجيه اليمين بمقولة أن المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطالب اليمين رجل قانونى يقدر المستندات فى مسائل الحساب ، فانه يكون قد خالف القانون ، اذ هذا الذى قاله ليس فيه ما يفيـــد أن طالب اليمين كان متعسفا فى طلب توجيهها •

(١٥٣) السنهورى فى الموجز نبذة ٦٦٤ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٨٣ وما بعدها •

الاثبات الجديد(١٥٤) . ويطابقه نص المادة ٦٦ من قانون المرافعات الكويتى . ونص المادة ٩٣ من قانون المرافعات البحرينى(١٥٥) .

وظاهر من ذلك أن التقنين المدنى الحالى ومن بعده قانون الاثبات الجديد قد أقرا التوسع فى السلطة التى قررتها المحاكم لنفسها فيما يتعلق بتوجيه اليمين ، فلم يكتفيا بجعل هذه السلطة مقصورة على التحقق من توافر الشروط الموضوعية اللازمة لقبول توجيه اليمين ، بل جعلا للمحاكم الرقابة على استعمال الخصم حقه فى توجيه اليمين ، فاذا رأت فى توجيهها اساءة لاستعمال هذا الحق رفضته ، والا رخصت به(١٥٦) . ولكنهما لم يذهبا الى حد تخويل القاضى سلطة تقديرية مطلقة فى الاذن بتوجيه اليمين أو عدمه ، الأمر الذى كان ينافى

---

(١٥٤) وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأنه لما كانت المادة ٤١٠ مدنى وان أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، الا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ، لأن اليمين على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدى فى تعليقها على هذه المادة - ليست كما يصورها الفقه - تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون المدنى - موكولة لهوى الخصوم ولا هى من شأنهم وحدهم ، كما أن تقدير كيدية اليمين والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة على محكمة النقض عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة .

نقض مدنى ١٣/٢/١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣٣٧ - ٥٤ .

نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٨٧١ - ١٦٧ .

(١٥٥) قارن ما سيجىء فى الهامش التالى بشأن موقف كل من المشرع السورى والعراقى واللبنانى فى هذا الخصوص .

(١٥٦) وكان واضعو مشروع تنقيح القانون المدنى قد فكروا فى زيادة سلطة القاضى فى هذا الشأن أكثر من ذلك تمشيا مع التكييف الحديث لطبيعة اليمين ، فنصوا فى المادة ٥٤٨ من المشروع التمهيدى على أن توجيه اليمين لا يكون الا باذن من القاضى ، وقصدوا بذلك أن يكون توجيه اليمين معقودا باذن القاضى ، وأن يكون للقاضى متى توافرت الشروط اللازمة لتوجيه اليمين أن يقدر ما اذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيهها وفقا للاحوال من ناحية ووفقا لصفات الأشخاص من ناحية أخرى (أنظر المذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٤٤) . ولكن لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب استبدلت بعبارة « ولا يكون ذلك الا باذن من القاضى » عبارة « على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها » لأنها رأت أن العبارة الواردة فى النص الأصلى تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على اذن القاضى ، فى حين أن ما قصده واضعو المشروع هو الابقاء على حرية المتقاضين فى توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضى حق منع توجيهها اذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف فى توجيهها (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٤٧) . وكذلك فعل المشرع التونسى حيث نص فى المادة ٥٠٠/٦ التزامات وعقود على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة ان كان من البين عدم فائدتها أو قصد التعنيت بها . (أنظر تطبيقا لذلك حكم تعقيب تونس رقم ٤٠٤ فى ٣ فبراير ١٩٢٧ القضاء والتشريع

اعتبار اليمين حقا للخصم • وقد جرى قضاء المحاكم بذلك أيضا منذ صدور التقنين الحالى(١٥٧) • ومن المسلم أن القاضى اذا رفض الحكم بتوجيه اليمين تعين عليه أن يسبب رفضه وأن يبين وجه الاساءة فى استعمال حق توجيه اليمين(١٥٨) • وتعتبر محكمة النقض ان تقدير كيدية اليمين الحاسمة

١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٧) • وحكم بأن مجرد وجود عداوة او خلاف عائلى بين الطرفين لا يفيد التعسف فى توجيه اليمين (تعقيب تونس رقم ٧٠٠ فى ٢٣ يولية ١٩٢٩ المرجع المذكور نبذة ١٢) • أما قانون البينات السوري والتقنين المدنى العراقى فقد نص أولهما فى المادة ١٩٣ منه والثانى فى المادة ٤٧١ منه على أن لا يكون توجيه اليمين الحاسمة الا باذن المحكمة ، فأخذا فى ذلك بوجهة نظر مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى التى كانت تهدف الى زيادة سلطة القاضى عما جرى به قضاء المحاكم بأن تجعل له فى توجيه اليمين سلطة تقديرية مطلقة ، دون وجهة النظر التى استقرت فى التقنين المدنى المصرى ومن بعده فى قانون الاثبات ، أى أنهما جعلا سلطة المحاكم السورية والعراقية فى توجيه اليمين الحاسمة أوسع من سلطة المحاكم المصرية فى ذلك • وكذلك فعلت المادة ١/٢٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانى حيث نصت على أن لا يجوز طلب اليمين الحاسمة الا باذن القاضى •

غير أنه يلاحظ فيما يتعلق بالقانون العراقى أن المادة ١/١٣٦ مرافعات لسنة ١٩٦٨ تنص على أن تسأل المحكمة من لم يتمكن من اثبات ادعائه أو دفعه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين الحاسمة • فان طلب ذلك يحلف خصمه اليمين بالصيغة التى توجهها المحكمة وفقا للادعاء اذا كان هذا الخصم حاضرا بنفسه ، والا فتؤجل الدعوى لتبليغه بصيغة اليمين ويوم المرافعة التى يجب أن يحضرها مع تنبيهه الى أنه اذا لم يحضر عد ناكلا عنها » • وهذا النص يوجب على المحكمة توجيه اليمين متى طلب الخصم ذلك • ثم تنص المادة ٢/١٣٧ من القانون المذكور على أن « يجوز للمحكمة أن تمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها » ، وهى بذلك تخول المحكمة سلطة منع التعسف فقط •

يبين من ذلك أن نصوص قانون المرافعات العراقى فى هذا الشأن تتعارض مع نص المادة ٤٧١ من التقنين المدنى العراقى التى تقدم أنها تخول المحكمة سلطة تقدير مطلقة فى توجيه اليمين ، وجاء بعد ذلك نص المادة ٢/١١٥ من قانون الاثبات العراقى رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ مؤيدا نص قانون المرافعات ، مما يعتبر نسخا ضمنيا للحكم الوارد فى هذا الشأن فى المادة ٤٧١ مدنى عراقى •

(١٥٧) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ - ٨٧١ - ١٦٧ وقد جاء فيه أن عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه لا يفيد بذاته كيدية اليمين ، وأيضا نقض مدنى ٧ ابريل ١٩٤٩ فهرس أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٨٣ نبذة ٣٩٩ ، وانظر استئناف مصر ١٤ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤٢ - ٧٠٧ - ٤٩٤ ، ٢٨ مارس ١٩٦١ المحاماة ٤٢ - ٧١٥ - ٤٩٩ ، وانظر فيما يتعلق بالقضاء التونسى تعقيب رقم ٢٩٩ فى ٢٠ يناير ١٩٢٥ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٤ •

(١٥٨) فى هذا المعنى فى القضاء التونسى تعقيب تونس رقم ٢٦٥٦ فى ١٢ نوفمبر ١٩٣٥ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٢٤ ، وأيضا رقم ٦٥٨٣ فى ١٩ يونيه ١٩٥١ المرجع المذكور ص ٨٦٦ نبذة ٤٢ •

والتعسف فى توجيهها مما يستقل به قاضى الموضـــوع متى أقام رأيه على أسباب سائغة(١٥٩) ٠

غير أن الحكم برفض طلب توجيه اليمين لا يمنع طالبها من أن يتمسك بهذا الطلب أمام محكمة الاستئناف عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعـات جديد(١٦٠) (التى تطابق المادة ٤١٠ مرافعات لسنة ١٩٤٩) ٠

٢١٨ - صيغة اليمين واعلان الخصم بتحديد الجلسة المحددة للحلف - ولأن توجيه اليمين يستتبع نزول موجههـا عمـا عداها من طرق الاثبـات وتعريض أحد الخصمين لصدور الحكم ضده ، تعين أن يصاغ المحلوف عليه فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا ابهام(١٦١) ٠ واذا تعددت الطلبات أو الوقائع المراد التحليف عليهـا ، فيجوز جمعها فى صيغة واحدة والاكتفاء فى شأنها بيمين واحـدة ، ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة(١٦٢) (المـادة ١٥ من قانون البينات السورى والمادة ٥١ من قانون البينات الأردنى والمـادة ٤٧٤ من التقنين المدنى العراقى) ٠

ويراعى فى صياغة اليمين أن تكون اليمين دائما على النفى حتى يتأتى بها الاستيعاب ، وهى اما على نفى الفعل أو نفى العلم ، واما على نفى السبب أو نفى الحاصل كما تقدم(١٦٣) ٠

والأصل أن هذه الصياغة من حق موجه اليمين ، وللطرف الآخر أن

---

(١٥٩) نقض مدنى ١٣ فبراير ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض ٢٠ - ٣٣٧ - ٥٤ ، وأيضا نقض مدنى ٣ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقـم ٧٠٣ سنة ٤٧ ق لم ينشر بعـد وقد قرر أن استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن واقعة الوفاء من أن الدعوى ظلت متداولة مدة ١٢ سنة أمام المحكمة دون الادعاء بحصول الوفاء استخلاص سليم لا خطأ فيه ٠

(١٦٠) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعـة أحكـام النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ المحاماة ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥ ٠

(١٦١) استـئناف مختلط أول ابـريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٨٥) ، ٢٤ ديسمبر ١٩٠٨ (٢١ ص ٨٨) ٠

(١٦٢) أنظر حسين المؤمن ص ١٥٤ ، أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٤ ٠

(١٦٣) هذا عند أبى حنيفة وأصحابه ٠ أما عند غيرهم فيجوز أن تكون أيضا على الفعل (أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٥٤) ٠

يعترض على الصيغة الموجهة اليه • وقد نصت المادة ١٢٣ من قانون الاثبات الجديد على أنه يجب على من يوجه لخصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة جلية(١٦٤) •

ويجب أن تعرض صيغة اليمين على المحكمة حتى تأمر بتوجيهها بعد أن تعتمدها ، والا كانت اليمين باطلة ، ولم يجز التعويل على حلفها أو النكول عنها(١٦٥) •

وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث تتوجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (المادة ١٢٣ من قانون الاثبات الجديد)(١٦٦) ، ويكون هذا التعديل بناء على اعتراض خصمه(١٦٧) ، أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها • غير أن سلطة المحكمة فى تعديل الصيغة يجب أن تقتصر على ايضاح عبارتها دون أن تمس موضوعها (المادة ٥٦ بينات أردنى)(١٦٨) • فاذا رأت المحكمة ضرورة تعديل الموضوع ، تعين أن تعرض

---

(١٦٤) وتطابقها المادة ١/١١٨ بينات سورى والمادة ٥٦ بينات أردنى وأيضا صدر المادة ٦٨ من قانون المرافعات الكويتى والمادة ١٦٥ مرافعات ليبى والمادة ٩٥ مرافعات بحرينى والمادة ١/١١٥ اثبات عراقى •

(١٦٥) تمييز العراق مشار اليه ضمن حكم الهيئة العامة ١٦ مايو ١٩٦٨ رقم ١٧٥٨ح/١٩٦٧ القضاء سنة ١٩٦٨ ص ١٣٩ وما بعدها •

(١٦٦) وتطابقها المادة ٢/١١٨ من قانون البينات السورى والمادة ٢/٥٦ بينات أردنى والمادة ٩٥ مرافعات بحرينى ، ووسط المادة ٦٨ من قانون المرافعات الكويتى والمادة ١/١١٥ اثبات عراقى •

(١٦٧) يجوز للخصم أن يطلب ايضاح صيغة اليمين أو ازالة ما بها من لبس ، بل يجوز له اذا سلم بالواقعة الأصلية التى طلب منه الحلف عليها أن يقيدها باضافة وصف اليها أو واقعة أخرى من شأنها أن تفقد الواقعة الأصلية آثارها القانونية أو تحد منها وأن يطلب قصر اليمين على الواقعة المضافة أو الوصف الذى ادعاه (فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٢ ص ١٤٩) •

(١٦٨) قررت محكمة النقض ان القاضى لا يملك تغيير صيغة اليمين الحاسمة التى هى ملك من يوجهها دون غيره تغييرا يؤثر فى مدلولها ومعناها ، فاذ وجهت اليمين الى الورثة عن واقعة متعلقة بشخص مورثهم دون أن يذكر فى صيغتها أن المطلوب الحلف عليه انما هو علم الورثة أو عدم علمهم بهذه الواقعة ، فان القاضى لا يملك اضافة ذلك الى الصيغة التى قدمها موجه اليمين ، ولا يسعه الا رفض اليمين بالصيغة التى وجهت بها (نقض مدنى أول يونيه ١٩٤٤ المحاماة ٢٧ — ٥٤٦ — ٢٢٧ ، وقارن استئناف مصر ٨ ابريل ١٩٢٠ المجموعة ٢٢ — ٨٨ — ٥٢ ، ٢٦ فبراير ١٩٢٧ المحاماة ٧ — ٦٨٤ — ٤٢٨ المجموعة ٢٨ — ٥٣ — ٣٣٤) •

التعديل على موجه اليمين فان أقره كان بها ، والا جـــاز له سحب توجيه اليمين(١٦٩) وتعين على المحكمة رفض توجيهها(١٧٠) ، اذ لا يجوز لها توجيهها بالصيغة المعدلة ما دامت لا تعبر عن ارادة موجه اليمين ويتعين عليها حينئذ الفصل فى القضية وفـــق حالتها الراهنة(١٧٠ مكرر) • واذا وجهتها بهذه الصيغة كان من حق موجه اليمين أن يطعن فى توجيهها(١٧١) •

ويجب فى حالة صدور حكم اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف ان يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلانا صحيحا • أما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة ، فلا يصح الحكم عليه باعتباره ناكلا عن اليمين(١٧٢) •

٢١٩ — أيمكن توجيه اليمين من باب الاحتياط ؟ — لم يرد فى القانون الفرنسى نص على ذلك ، أما فى القانون المصرى فقد كانت المادة ١٨٧/١٦٦ مرافعات قديم تنص على أنه لا يجـــوز التكليف من باب الاحتيـــاط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها(١٧٣) • وبناء على ذلك قضت المحاكم بأن طلب توجيه

وقضت محكمة استئناف الشمال (لبنان) فى ٢ آب سنة ١٩٦١ بانه لا يجوز للمحكمة تبديل صيغة اليمين ، وانما تصحيح صيغتها بجعلها أشد وضوحا أو بازالة العبارات الناقصة بشرط ألا تؤدى هذه التصحيحات الى تعديل جذرى فى صيغة اليمين او فى تجزئتها (النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦١) •

انظر فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٤٠٣ ، خليل جريج ج ٣ ص ١٢٣ ، الصدة ص ٤٣٤ •

(١٦٩) خليل جريج ج ٣ ص ١٢٤ •

(١٧٠) استئناف مختلط أول ابريل ١٨٩٧ (٩ ص ٢٥٨) ، نشأت نبذة ٥٨٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٠٣ •

(١٧٠ مكرر) نقض مدنى سورى ٣٠ أغسطس ١٩٧٨ المحـــامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٥٨٠ رقم ٧٦٢ •

(١٧١) دى باج ج ٣ نبذة ١٠٤٧ • وجاء فى حكم لمحكمة تمييز العراق أنه يتعين على محكمة الموضوع أن تعين صيغة اليمين أولا ثم تســـأل الخصم اذا كان يقبل توجيه اليمين الى خصمه بهذه الصيغة أم لا ، ثم تبت فى الدعوى حسب نتيجة ذلك (تمييز العراق ٣١ ديسمبر ١٩٦٣ قرار رقم ٢١١٢/حقوقية/١٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الأول سنة ١٩٦٣ ص ١٠١) •

(١٧٢) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجمـــــوعة أحكام النقض ١٢ — ٦٥٨ — ١٠٧ ، ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ — ٤٥٥ — ٦٨ •

(١٧٣) أنظر أيضا المادة ٢٩٠/٢٢٥ مدنى قديم وما سيأتى فى نبـــذة ٢٢٣ • وانظر فى نقد هذا النص وفى تفسيره بأنه يشترط فقط أن تكون اليمين حاسمة وبأن توجيهها على سبيل الاحتياط لا يخل بهذا الشرط الصدة ٣٠٢ ص ٤٣٦ •

اليمين بصفة احتياطية مع تخيير المحكمة بينه وبين الأدلة المقدمة فى الدعوى يكون متعين الرفض(١٧٤) ٠

وقضت أيضا بأن ما تمنعه المادة ١٨٧/١٦٦ مرافعات المذكورة انما هو توجيه اليمين الحاسمة بصفة احتياطية فى شأن ادعاء معين مع تقديم أدلة أخرى على هذا الادعاء ذاته ، وأنه لا مانع يمنع من ينكر الدين أن يوجه اليمين الى الدائن فى مسألة تتعلق بنشوء الدين مع تمسكه فى الوقت ذاته بأن الدين اذا ثبت وجوده يكون قد انقضى بالتقادم اذ أن التقادم طريق لانقضاء الدين وليس مجرد دليل على عدم قيامه(١٧٥) ٠

والظاهر أن منع المشرع توجيه اليمين بصفة احتياطية انما كان نتيجة لتكييفه اليمين بأنها صلح ، لأن طلب الصلح يتعارض مع التمسك بالأدلة القائمة ٠ وقد بينا خطأ هذا التكييف ، وها نحن نرى ما أدى اليه فى هذه المسألة من احراج للمدعى الذى يملك أدلة لا يطمئن الى اقتناع المحكمة بها ، حيث يجبره على أن يختار بين الاكتفاء بهذه الأدلة مع عدم اطمئنانه اليها وبين النزول عنها وتوجيه اليمين ، وكانت العدالة تقتضى أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين اذا لم تر المحكمة هذه الأدلة كافية ، لأن اليمين كما بينا طريق احتياطى أخير يلجأ اليه الخصم عندما يعوزه الدليل ، فيجب أن يبقى هذا الطريق مفتوحا أمامه الى أن يستنفد ما لديه من أدلة(١٧٦) ٠

وقد رؤى عند تنقيح قانون المرافعات فى سنة ١٩٤٩ أن يستبعد منه نص المادة ١٨٧/١٦٦ مرافعات قديم باعتبار أن حكمها حكم موضوعى ليس

---

(١٧٤) استئناف مصر ١٣ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق س ٢٠ ص ٢ ، استئناف ٢٥ فبراير ١٩٠٣ الاستقلال ٥ ص ١٧٠ ، استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٩ (٥١ ص ٣٣٨) ٠ وقضت أحكام أخرى سابقة بأن توجيه اليمين بصفة احتياطية صحيح ولكن يترتب عليه سقوط الحق فى الأدلة المقدمة بصفة أصلية « استئناف مختلط ١٨ فبراير ١٨٩١ (٣ ص ١٩٧) » ٠

(١٧٥) فى هذا المعنى استئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩١ (٣ ص ٢١٨) ، أول مايو ١٨٩٥ (٧ ص ٢٣٦) ٠

(١٧٦) أنظر فى هذا المعنى أبو هيف بك فى المرافعات نبذة ٩١١ ، نشأت فى الاثبات

محله قانون المرافعات • ومن جهة أخرى لم يرد على هذا الحكم نص فى التقنين المدنى ، فكان ذلك دليلا على أن المشرع أخذ بالتكييف الجديد لليمين ، فلم يعتبرها صلحا يتعين بموجبه على موجه اليمين أن ينزل عما قد يكون لديه من أدلة أخرى ، بل اعتبرها وسيلة أخيرة يلجأ اليها المدعى عندما يعوزه الدليل، فيجوز له أن يلجأ اليها على سبيل الاحتياط اذا كان لا يطمئن كل الاطمئنان الى ما لديه من أدلة ، فيكون على المحكمة أن تبحث أدلة الخصم لتقضى بموجبها ان وجدتها كافية ، فان لم تقتنع بها تعين عليها أعمال طلب توجيه اليمين ، أى أن لا تلجأ الى هذه الوسيلة الأخيرة الا بعد أن تقتنع بعدم كفاية الأدلة الأخرى(١٧٧) •

وقد قضت بذلك محكمة استئناف مصر فى ٣١ ديسمبر ١٩٥٠(١٧٨) ، بل ذهبت محكمة النقض السورية الى أنه اذا استمعت محكمة الموضوع الى شهود المدعى عليه فى شأن وفائه الدين ولم تجد فيها ولا فى الايصال الذى قدمه ما يكفى لاثبات الوفاء ، وجب أن تتخذ قرارا اعداديا يفهم المدعى عليه بعجزه عن الاثبات حتى تفسح له المجال لطلب تحليف المدعى اليمين الحاسمة ، فان لم تفعل وقضت فى الموضوع بالزام المدعى عليه ، كان حكمها سابقا أوانه ، ومستوجب النقض(١٧٩) • ولأن قانون الاثبات الجديد أيضا لم يعرض لهذه المسألة(١٨٠) ، فيمكن أن يعتبر انه أقر ضمنا الرأى السابق

نبذة ٥٨١ • وقد نص القانون الألمانى صراحة على جواز توجيه اليمين الحاسمة بصفة احتياطية (أنظر المادتين ٤١٨ و ٤١٩) •

(١٧٧) فى هذا المعنى الصدة نبذة ٣٠٢ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤١٥ نبذة ٢١٣ ، نشات نبذة ٥٨١ •

(١٧٨) المحاماة ٣١ — ١٥٢٦ — ٤٤٩ •

(١٧٩) تمييز سوريا ١٤ شباط ١٩٥٦ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ٢٢٨ رقم ٢٤٨ •

(١٨٠) فقد رأى واضعو مشروع قانون الاثبات الجديد أن ينصوا على ذلك صراحة ، فأوردوا لذلك نصا فى المادة ١١٧ من المشروع كان يقضى بأن « يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط ولا يجوز التوكيل فى تأديتها » وقالت المذكرة الايضاحيه للمشروع فى ذلك أن المشروع استحدث المادة ١١٧ التى تنص على أنه « يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط ، ولا يجوز التوكيل فى أدائها » • وكان النص المقترح لهذه المادة يجرى على النحو التالى : « لا يجوز التوكيل فى تأدية اليمين ، ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على

وهو الراجح في الفقـــه والقضاء(١٨١) الـــذى يقضى بجواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط •

غير أن القانون العراقى لم يأخذ بذلك حيث نص صراحة فى المادة ٩١ مرافعـات ، على أن طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عمـا عداها من طرق الاثبات بالنسبة الى الواقعة التى ترد عليهـا ، ولا يقبل توجيه اليمين بصفة احتياطية ، فربط بذلك ربطا تاما بين توجيه اليمين وبين النزول عما عداها من أدلة •

٢٢٠ - الاتفاق مقـدما على عدم توجيه اليمين - قد يكره الشخص أن توجه اليه اليمين ، فيحتاط لذلك بالاتفـاق مع من يتعـاقد معه على عدم توجيه اليمين اليه فى أى نزاع ينشـأ بينهمـا فى المستقبل بسبب تنفيـذ العقد • فما قيمة هذا الاتفاق ؟ أيكون صحيحا ويترتب عليه فعلا عدم جواز توجيه اليمين أم يعتبر باطلا ولا يمنع من توجيهها ؟

سبيل الاحتياط » • وحكم الشق الثانى من النص الأخير كان واردا فى المادة ١٦٦ من قانون المرافعات القديم الا أن واضعى قانون المرافعات الحالى (لسنة ١٩٤٩) رأوا عدم ايراده لانه حكم موضوعى مكانه فى التقنين المدنى • ولما صدر التقنين المدنى الحـالى خلوا من ايراد هذا الحكم انقسم الفقه فى علة استبعاده ، حيث اختلف الرأى فيما اذا كان القـانون يجيز أو لا يجيز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط • فالرأى الذى يقول بعدم جواز ذلك يستند الى تكييف هذه اليمين بأنها صلح ويبنى على ذلك أن طلب الصلح يتعارض مع التمسك بالأدلة القائمة ، وأن توجيه هذه اليمين على سبيل الاحتياط يتعارض مع كونها يمينا حاسمة • أما الرأى الذى يقول بجواز توجيهها على سبيل الاحتياط ، فيستند الى خطأ التكييف السابق والى أن اليمين طريق احتياطى أخير يلجأ اليه الخصم عنـدما يعوزه الدليل • والرأى الأخير هو السائد فى الفقه •

وقد أقره النص الوارد فى المشروع لأن آخر ما يلجأ اليـه الخصم هو الاحتكام الى ذمة خصمه عندما يعوزه الدليل المقرر لاثبـات دعواه • وينص التقنين الألمـانى صراحة على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط (المادتان ٤١٨ و ٤١٩) •

ولكن نص المادة ١١٧ المشار اليه حذف عنـد مراجعة المشروع المراجعة النهائية ، كما حذفت من المذكرة الايضاحية الفقرة التى كانت متعلقـة به ولم يبين بها سبب الحذف • الأمر الذى يعود بنـا الى اجتهاد الفقه والقضـاء فى ظل أحكام التقنين المدنى الحالى المتعلقة بالاثبات قبل الغائها •

(١٨١) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣٧ نبذة ٢٧٩ ، نشأت جـ ٢ نبذة ٥٨١ ، أبو الوفا ص ٢٩٩ •

قضت بالرأى الثانى محكمة الاستئناف المختلطة وبنت حكمها على أن الاتفاق فى هذه الحالة يكون حاصلا قبل وجود أية خصـومة ، أى فى وقت لا يستطيع المتعهد فيه أن يقدر مدى تعهده(١٨٢) • وقد انتقد الأستاذ نشأت بحق هذا الحكم لأن السبب الذى بنى عليه لا يكفى لبطلان الاتفاق(١٨٣) •

أما المحـاكم الوطنية فقـد أخذت بالرأى الأول واعتبرت مثل هـذا الاتفاق صحيحا يترتب عليه امتناع توجيه اليمين فيما بين الطرفين ، وبنت حكمها بذلك على أنه ليس فى هذا الاتفاق ما يخالف النظام العـام والآداب وأنه جائز قانونا اذ قد يتـردد بعض الأشخاص كثـيرا فى الحلف بسبب العقيدة الدينية وتأنيب الضمير اذا ما ظهر له الحق بعد الحلف(١٨٤) •

وهذا الرأى الأخير هو الراجح فى الفقه(١٨٥) • غير أن محكمة النقض السورية أخذت بالرأى الآخر وقالت ان هذا الاسقاط المسبق لا يحد من حق الخصم فى توجيه اليمين بعد نشوء النزاع(١٨٥مكرر) •

٢٢١ — كيف يتم توجيه اليمين ومتى يصبح لازما ؟ — يقدم موجه اليمين الى المحكمة الصيغة التى يقترحها ، وتعرض المحكمة هذه الصيغة على الخصم ، فان لم يكن له اعتراض عليها قامت المحكمة بتوجيه اليمين اليه فى الجلسـة ذاتها ان كان حاضرا اياها بنفسه ، ووجب عليه أن يؤديها فورا فى الجلسة ذاتها ما لم يطلب هو ردها الى من وجهها والا اعتبر ناكلا (المادة ٩٦

---

(١٨٢) استئناف مختلط ٢٣ ابريل ١٩٣١ (٤٣ ص ٣٩٦) المحـاماة ١٢ — ٧٩٨ — ٣٩٧ • وفى هذا المعنى أيضا ظافر الموصلى فى اليمين القضائية ، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ١٢ •

(١٨٣) نشأت جـ ٢ نبذة ٢٨٥ •

(١٨٤) مصر الابتدائية ٢١ ديسمبر ١٩٤٦ المجموعة ٤٨ — ١٠١ ، أسـيوط الابتدائية ١٤ ابريل ١٩٤١ المحاماة ٢١ — ١٠٤٢ — ٤٣٧ ، بنى مزار الجزئية ٢٣ فبراير ١٩٣٩ المحاماة ١٩ — ٨٨٢ — ٣٥٩ المجموعة ٤٢ — ٢٩ •

(١٨٥) السنهورى جـ ٢ ص ٥١٦ هامش ١ ، نشأت جـ ٢ نبـذة ٢٨٥ ، ادوار عيـد جـ ١ ص ٣٩٥ ، خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٥ و ١٢٦ ، الصدة نبذة ٣٠٣ ص ٤٣٨ ، أبو الوفا ص ٣٠٠ وهو يذهب الى أن الاتفاق على عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة ، لا يمنع القـاضى من توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه عملا بالمادة ١١٩ اثبات •

(١٨٥ مكرر) نقض مدنى سورى (الغرفة الايجارية والأحوال المدنية قرار ٥٢٨ أساس ايجارات ١١٤ بتاريخ ٢١ مارس ١٩٧٨ ، المحامون ، دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٤٢٩ رقم ٥٧٤ •

بينات بحريني) ، وللمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف اذا رأت لذلك وجها • فان لم يكن حاضرا بنفسه وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته (المادة ١٢٤ من قانون الاثبات(١٨٦)) ، والا فانه اذ لم يحضر الجلسة المحددة للحلف ، لا يصح ، طالما أنه لم يكلف بالحضور للحلف ، الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين(١٨٧) •

واذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جواز توجيهها ، سواء كان ذلك لأن موضوعها ليس متعلقا بشخصه أو ليس منتجا أو حاسما الخ• أو اعترض على صيغتها أو طلب تعديلها تعين على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة أو الاعتراض وأن تصدر حكما بتوجيه اليمين أو برفضها (المادة ١٢٥ اثبات) • ويجوز لموجه اليمين أن يعدل عن توجيهها طالما لم تفصل المحكمة فى هذه المنازعة • ولا يجوز اعتبار الخصم ناكلا قبل الفصل فى منازعته • واذا رأت المحكمة توجيه اليمين تعين عليها أن تحدد جلسة للحلف ووجب على طالب التعجيل من الطرفين أن يعلن الحكم الى الطرف الآخر ان لم يكن حاضرا بنفسه مع تكليفه الحضور الى الجلسة المحددة للحلف(١٨٨) (المادة ١٢٥ اثبات(١٨٩)) • ولا يصح تكليف وكيله الحاضر بالجلسة بالتنبيه عليه بذلك ، ولو تعهد الوكيل باحضار موكله للحلف ، ولو كان مكتب الوكيل هو محل

---

(١٨٦) وتطابقها المادة ١٢٦ بينات سورى والمادة ٦٣ بينات أردنى والمادة ١٦٧ مرافعات ليبى ، والمادة ٦٩ من قانون المرافعات الكويتى ويقابلها نص المادة ٩٦ مرافعات بحرينى ونص المادتين ١٣٦ و ١٣٧ مرافعات عراقى اللتين تقدمت الاشارة اليهما •

(١٨٧) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ ـ ٦٥٨ ـ ١٠٧ •

(١٨٨) أنظر أبو هيف بك فى المرافعات نبذة ٩١٤ و ٩١٦ ، نقض ٢٩ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٣٢ ـ ٢٣٣ •

(١٨٩) وتطابقها المادة ١٦٨ مرافعات ليبى ، والمادة ١٢٧ بينات سورى مع تعديل لفظى فى هذه الأخيرة وكذلك المادة ٦٣ بينات أردنى ، وتقابلها المادة ١/١٣٨ من تقنين المرافعات العراقى الجديد وهى تنص على أنه « اذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وقررت تحليفه اليمين ، فتبين فى قرارها صيغة اليمين • وعلى من وجهت اليه اليمين أن يحلفها ان كان حاضرا بنفسه أو يردها على خصمه ، والا اعتبر ناكلا • أما اذا لم يكن حاضرا بنفسه فيتبع ما نصت عليه المادة ١٣٦ من هذا القانون » •

اقامة الخصم الموجهة اليه اليمين لأن ذلك لا يغنى عن توجيه الاعلان الى الخصم نفسه(١٨٩مكرر) .

ويعتبر اعلان الخصم رغبته فى توجيه اليمين الى خصمه بمثابة عمل قانونى غير لازم ، فيجوز العدول عنه طالما لم يقترن بقبول الطرف الآخر بعد توجيه اليمين اليه من قبل المحكمة . ولذلك نصت المادة ١١٦ اثبات على أنه « لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف(١٩٠) . فاذا أعرب أحد الخصوم عن رغبته فى توجيه اليمين الى آخر ووجهتها المحكمة الى خصمه ، ووافق هذا على صيغة اليمين وعلى توجيهها اليه(١٩١) ، لم يجز للأول ابتداء من هذه الموافقة أن يعدل عن توجيه اليمين(١٩٢) ، ما لم يكن توجيهه اياها قد صدر منه وهو ناقص الأهلية أو نتيجة اكراه أو تدليس فيجوز له حينئذ ابطال توجيه اليمين من طريق

(١٨٩ مكرر) نقض مدنى سورى ٢ ابريل ١٩٧٨ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٤٢٩ رقم ٥٧٥ .

(١٩٠) وتطابقها المادة ٢/١١٦ بينات سورى والمادة ٢/٥٧ بينات أردنى والمادة ٤٠١ مدنى ليبى والمادة ٤٧٦ مدنى عراقى ، وعجز المادة ٦٦ مرافعات كويتى ، وعجز المادة ٩٢ مرافعات بحرينى وتقابلها المادة ٢٣٥ أصول محاكمات مدنية لبنانى وهى تنص على أن الفريق الذى كلف خصمه حلف اليمين او ردها عليه لا يجوز له الرجوع اذا صرح الخصم باستعداده لحلف اليمين ، والمادة ٥٠٤ من تقنين الالتزامات والعقود التونسى وهى تنص على أن ليس لمن وجه اليمين أو قلبها ان يرجع فى ذلك اذا صرح الخصم بأنه مستعد لأدائها .

(١٩١) ولا يعتبر من وجهت اليه اليمين قابلا توجيهها الا اذا كان موافقا على صيغتها كما وضعها موجهها دون تعديل أو تجزئة . فاذا قبلها فى بعض منها دون البعض الآخر فان ذلك لا يكفى لارتباط الطرفين بتوجيه اليمين ويجعل من وجهها فى حل من الرجوع فيها « استئناف مختلط ٤ مارس ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٦٤) المحاماة ١٢ - ١٥٧ - ٩٨ » ، ما لم يلجأ الى المحكمة للفصل فى منازعة الخصم فى صيغة اليمين .

فى هذا المعنى استئناف حلب ٣ آيار ١٩٥٦ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ٢٧٧ رقم ٢٩٠ .

(١٩٢) أنظر فى نقد ذلك أبو الوفا ص ٣٠١ ، وقد حكم بأنه اذا عدل موجه اليمين عن توجيهها بعد أن قبل خصمه اليمين وجاء مستعدا للحلف ، فان المحكمة تحلف هذا الخصم ولا تعبأ بالعدول عن توجيه اليمين (طنطا استئنافى ٦ يناير ١٩١٤ الشرائع ٢ - ٤٨ - ٥٢) ، وبأنه اذا وجه خصم اليمين الحاسمة الى خصمه فى الجلسة ، فلا يحق له بعد ذلك العدول عنها بمذكرة اضافية يقدمها بعد قفل باب المرافعة ردا على مذكرة خصمه (استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ - ٧٥٨ - ٤٦١) . أنظر فى اعتبار هذا العدول بمثابة نكول ما سيجىء فى الصفحة التالية .

الطعن فى الحكم الذى قضى به(١٩٣) • والعبرة فى ذلك بالقبول التام لليمين كما وجهت ، فالقبول الجزئى أو القبول مع التعديل أو مع التحفظ لا يعتد به ولا يمنع موجه اليمين من العدول عن توجيهها(١٩٤) •

ومع أن النص قد اقتصر على منع الرجوع عن توجيه اليمين منــذ أن يقبل الخصم أن يحلف(١٩٥) ، فانا نرى أن مرجع ذلك ليس قبول الحلف فى ذاته بل قبــول الارتبــاط بأحــكام اليمين(١٩٦) • فاذا لم يقبل الخصم أن يحلف استعمالا لحقه فى أن يرد اليمين على من وجهها وردها عليه فعلا ، فان ذلك يعتبر قبــولا منه للارتبــاط بأحكام اليمين التى وجهت اليه ويكفى لمنع من وجه اليمين أصلا من الرجوع فى توجيهها ولالزامه بنتيجة هذا التوجيه أى بالخضوع لأحكام رد اليمين عليه(١٩٧) •

---

(١٩٣) فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٩ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٥٩ ، ونص المادة ٢/٥٧ بينات أردنى • ولا يعتبر تصحيح اسم طالب اليمين بعــد قبول خصمه حلفها تعــديلا فى صيغة اليمين ولا يجيز لطالبها الرجوع عنها (نقض مدنى سورى أول مايو ١٩٧٨ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٢٦٩ رقم ٣٥٣) •

(١٩٤) خليل جريج ج ٣ ص ١٢٤ •

(١٩٥) وكذلك نص كل من القانون الفرنسى والقانون البلجيكى (المادة ١٣٦٤ مدنى)•

(١٩٦) فى هذا المعنى الصدة ص ٤٤٧ •

(١٩٧) فى هذا المعنى دى باج ج ٣ نبذة ١٠٥٨ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٥١ ، حســين المؤمن ج ١ ص ١٩٥ ، قارن عكس ذلك السنهورى فى الوســيط ج ٢ نبذة ٢٨٧ استنادا منه الى ظاهر النص مع أنه يسلم بان الرأى الذى نقول به هو الذى يقضى به المنطق • ولنـا أن نتساءل عما اذا كان يجوز لموجه اليمين أن يعدل عنها لمجرد أن من وجهت اليه رفض أن يحلفها واختار أن يردها ، أيصح القول فى هــذه الحــالة بأن شرط لزوم توجيه اليمين وهو قبول من وجهت اليه أن يحلفها لم يتحقق فيجوز لموجهها أن يعدل عن توجيهها • ان هذا يتعارض مع صراحة نص المادة ١١٨ اثبــات القاضى بأن كل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه وقد أوضحت المذكرة الايضاحية للمادة ٤١٢ من التقنين المدنى هــذا المعنى حيث قالت : « ان اليمين نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة ، وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن الى ذمة خصمه ••• ويبيح اليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها • ويقابل كلا من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، والا كان هذا الحق خلوا من الفائدة • ويتفرع عن ذلك أنه اذا احتكم شخص الى ذمة خصمه ، فليس له أن يعــدل فى موقفه اذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام بالاعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها ، لأن النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون الى نطاق العدالة » (مجموعة الأعمــال التحضيرية ج ٣ ص ٤٥٣) •

هذا اذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين فى صيغة هذه اليمين أو فى جواز توجيهها اليه ٠ أما عند المنازعة ، فلا يكون ثمة قبول وبالتالى لا يصبح توجيه اليمين لازما ، أى غير جائز العدول عنه ، الا من الوقت الذى تفصل فيه المحكمة فى هذه المنازعة وتقرر توجيه اليمين بالصيغة التى تعتمدها(١٩٨) ، بشرط ألا يكون فيها تعديل جوهرى للصيغة التى وضعها موجه اليمين ، والا فلا يكون توجيهها لازما الا اذا أقر هذا الأخير الصيغة التى اعتمدتها المحكمة(١٩٩) ٠

فاذا عدل موجه اليمين عن توجيهها بعد أن صار لازما ، وجب الحكم برفض دعواه ولم يجز له التمسك بما لديه من أدلة أخرى لأن حقه فى ذلك قد سقط بتوجيه اليمين ولزوم هذا التوجيه(٢٠٠) (أنظر نبذة ٢٢٣) ٠

ولا يشترط فى العدول أى شكل خاص ، ولا حتى أن يكون صريحا ، بل يكفى أن يستفاد ضمنا من طلب موجه اليمين — بعد توجيهها ولزومها وقبل حلفها — أن تفصل المحكمة فى الدعوى على أساس المستندات التى فيها ، أو من استئنافه الحكم الصادر بتوجيه اليمين(٢٠١) ٠

أما قبل أن يصبح توجيه اليمين لازما ، فيجوز لمن وجه اليمين أن يعدل عنها وأن يتمسك بما لديه من أدلة ٠

واذا عدل موجه اليمين فى هذه الحالة الأخيرة عن توجيهها ، لم يمنعه

---

(١٩٨) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ — ٦٥٨ — ١٠٧

(١٩٩) دى باج ج ٣ نبذة ١٠٥٨ ص ١٠٤٠ هامش ٢ ٠

(٢٠٠) استئناف ١٦ يونيه ١٩١٤ المجموعة ١٦ — ٣٩ — ٢٤ ، خليل جريج ج ٣ ص ١٢٥ ٠ وقرب فى هذا المعنى تمييز العراق ٧ ابريل ١٩٦٤ قرار رقم ٥٠٥/صلحية/١٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الثانى ص ٢٨٤ وكذلك الحال بالنسبة للعدول عن الرد ، فهو يستتبع الحكم لصالح موجه اليمين دون أن يحلف اليمين التى ردت عليه ، لأن رد اليمين بمثابة توجيه لها وهو يتضمن اسقاط أدلة من صدر منه ، ولأن العدول عنه نزول عن تحليف من ردت عليه اليمين ، فيقضى لهذا الأخير لعجز خصمه عن اثبات ادعائه (فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٤٢٧) ٠

(٢٠١) الصدة نبذة ٣٠٧ ص ٤٤٧ ٠

ذلـك من اعادة توجيههـا فى أية حال كانت عليهـا الدعوى(٢٠٢) ، الا اذا انطـوى عدوله على نزول نهـائى عن طلب اليمين وقبـل خصمه هـذا النزول(٢٠٣) ٠

واذا رد اليمين من وجهت اليه امتنع العدول على الطرفين : على موجهها لأنها صارت لازمة له بردها ممن وجهت اليه ، وعلى هـذا الأخير لأن ردها لا يحتاج الى قبول ممن وجهها اذ يكون هذا مرتبطا سلفا من وقت توجيهها بآثار ردها عليه ، فلا يجوز لمن ردها أن يرجع فى الرد لأن الرد يصير لازما بمجرد صدوره(٢٠٤) ٠

واذا مات من وجه اليمين أو حجر عليـه أو افلس قبل لزومهـا بقبول الخصم اياها انتقل حقه فى الرجوع عن توجيه اليمين الى ورثتـه أو الى من تكون له الولاية على ماله ٠

أما اذا مات من وجهت اليه اليمين أو فقـد أهليته سواء قبل لزومها أو بعـده ولكن قبل الحلف أو الرد ، سقط توجيه اليمين لاستحالة أدائهـا أو ردها ممن وجهت اليه ٠ وعاد مركز الخصوم الى ما كانت الحال عليه قبل توجيه اليمين ٠ فيجوز لمن كان قد وجه اليمين أن يعيـد توجيهها الى ورثة خصمه أو وليه أو وصيه على أن يكون تكليفه اياهم بيمين العـلم فقط دون البتات(٢٠٥) ٠

٢٢٢ — حجية اليمين الحاسمة حجية قاصرة — حجية اليمين الحاسمة حجية قاصرة على من وجهها وعلى من وجهت اليه ، ولا يتعدى أثرها الى غيرهما

---

(٢٠٢) نشأت نبذة ٥٥٢ ، الصـدة نبذة ٣٠٧ ص ٤٤٨ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٩ و ١٥٠ ، السنهورى ج ٢ نبذة ٢٨٨ ٠

(٢٠٣) فى هـذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٢٨٨ ، ادوار عيـد ج ١ ص ٤٢٩ ، أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٤٩ و ١٥٠ ، خليل جريج ج ٣ ص ١٢٥ ٠

(٢٠٤) قارن عكس ذلك السنهورى فى الوسـيط ج ٢ نبذة ٢٨٨ حيث يرى جواز العدول عن الرد ويرتب عليه التزام من رد اليمين بأن يحلفها والا عد ناكلا ، وكذلك ادوار عيد ج ١ ص ٤٢٩ ، خليل جريج ج ٣ ص ١٢٥ ، الصدة ص ٤٥١ ٠

(٢٠٥) قرب فى هذا المعنى الصدة نبذة ٣٠٧ ص ٤٤٨ ٠

من الخصوم . وينبنى على ذلك أنه لا يجوز لغير من وجهت اليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها اذ كل ما ما له ألا يحاج بأثر هذه اليمين ، وكذلك فان بطلان توجيه اليمين بالنسبة لأحد الخصوم لا يمتد أثره الى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة(٢٠٦) .

المطلب الثانى

آثار توجيه اليمين الحاسمة

٢٢٢ مكرر – (أ) أثر توجيه اليمين بالنسبة الى من وجهها – متى صار توجيه اليمين لازما كما تقدم ، ترتب على ذلك بالنسبة الى من وجهها (أولا) سقوط حقه فى الأدلة الأخرى التى يمكن أن يثبت بها موضوع اليمين ، و (ثانيا) ارتباطه سلفا بالنتيجة التى يرتبها القانون على موقف خصمه من اليمين التى وجهت اليه .

٢٢٣ – (١) – سقوط الحق فى الأدلة الأخرى – كانت المادة ٢٢٥/٢٩٠ مدنى قديم تنص على أن التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت(١) ، وكان يستفاد من ذلك أن توجيه اليمين يسقط حق موجهها فى التمسك بالأدلة الأخرى المتعلقة بموضوع اليمين ، سواء منها ما سبق التمسك به فى الدعوى وما لم يسبق(٢) . ولم يكن يمنع من سقوط هذا الحق أن يكون قد سبق توجيه اليمين صدور حكم بالاحالة الى التحقيق أو بتعيين خبير أو باستجواب الخصوم الخ(٣) .

---

(٢٠٦) نقض مدنى ١٢ ابريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٥٥ – ٦١ .

(١) أنظر أيضا المادة ١٨٧/١٦٦ مرافعات أهلى ومختلط وراجع ما مضى بشأنها فى نبذة ٢١٩ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٩٥ .

(٢) غير أن سقوط الحق فى الأدلة يزول اذا مات من وجهت اليه اليمين قبل أن يحلفها أو يردها ، فتعود الحال بين من سبق أن وجه اليمين وبين ورثة خصمه الى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين . أنظر ما سيجىء فى ص ٦٥٣ هامش ١٣ .

(٣) استئناف مختلط ٢٨ فبراير ١٩٠٦ (١٨ ص ١٣٣) ، ٤ مارس ١٩١٠ (٢٢ ص ١٩٥) .

وعند تنقيح القانون المدنى رؤى أنه لا وجه لايراد مثل نص المادة ٢٢٥/٢٩٠ فى التقنين الجديد اكتفاء بنص المادة ١٦٦/١٨٧ من قانون المرافعات (القديم) الذى جاء بالحكم نفسه بعد أن قرر عدم جواز التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط(٤) ، ولأن اليمين قد شرعت للاسعاف بالدليل عند تخلفه فيفرض فيمن يوجهها أنه لم يعد لديه دليل على دعواه(٥) .

وقد تقدم أن قانون المرافعات لسنة ١٩٤٩ وقانون الاثبات الجديد لم يتضمنا نصا يقابل المادة ١٦٦/١٨٧ مرافعات قديم ، وأنه بناء على ذلك أصبح يتعين القول بأنه يجوز توجيه اليمين على سبيل الاحتياط ، ولكن لا يترتب على عدم ايراد مقابل للمادة ٢٢٥/٢٩٠ مدنى قديم فى التقنين الحالى ولا فى قانون الاثبات الجديد القول بأن توجيه اليمين لا يفقد موجهها حقه فيما عداها من أوجه الثبوت ، بل يتعين القول بعكس ذلك(٦) ، الا اذا

---

(٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٢١٧ .

(٥) أنظر المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٤٤ .

(٦) قرب من ذلك فيما يتعلق بالفقه الحنفى ما أورده الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية سنة ١٩٤٠ ص ٤٣١ حيث عرض لوجهتى الخلاف ورجح ما يتفق مع الرأى الذى نقول به فى المتن اقفالا لباب كبير من أبواب التزوير حيث قال : « واذا حلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى فحلف ، فالمدعى لا يزال على دعواه ولا يبطل حقه بيمين المدعى عليه ، الا أنه ليس له أن يخاصمه بعد ذلك ما لم يقم البينة على وفق دعواه ، فان وجد بينة أقامها وقضى له بها . غير أن المدعى اذا كان قد حصر شهوده أو قال لا بينة لى ، فعلى قول أبى حنيفة لا تقبل منه البينة بعد ذلك للتناقض الظاهر ، وعلى قول محمد يجاب الى طلبه وتسمع بينته لأنه ربما كان له بينة فى الواقع ولم يعرفها ثم عرفها أو نسيها ثم تذكر . ومذهب محمد هو الظاهر من الوجهة النظرية وعليه المتون . غير أن فى العمل بقول أبى حنيفة اقفالا لباب كبير من أبواب التزوير فكان هو الارجح من الوجهة العملية وهو المختار فى المجلة ، أنظر المادة ١٧٥٣ ، وفى اللائحة أنظر المادة ١٩١ » .

وفى تعزيز رأى محمد من الوجهة النظرية قال الأستاذ الشيخ أحمد ابراهيم فى طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ص ٧ : « ان اليمين فى الفقه الاسلامى كالاقرار ليست طريقا للقضاء ، لأن المنكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة ، يترك المدعى فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته ، لا قضاء بيمينه ، ولذا لو جاء المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها . ولو كان ترك المال فى يده قضاء له به لم ينقض » .

وأنظر أيضا ما جاء فى البدائع من أن عامة الفقهاء يرون أن الخصومة انما تنقطع

كان توجيه اليمين على سبيل الاحتياط(٧) • ومما يؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ١١٧ من قانون الاثبات من أنه « لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه أو ردت عليه » ، لأن عدم جواز اثبات كذب اليمين يرجع الى سقوط حق المدعى فى الأدلة الأخرى(٨) • وقد أوضح المشرع السورى ذلك صراحة حيث نص فى المادة ١٢٠ فقرة أولى من قانون البينــات على أن « توجيه اليمين يتضمن التنــازل عما عداها من البينــات بالنسبة الى الواقعة التى ترد عليها ، فلا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديهــا الخصم الذى وجهت اليه أو ردت عليه » ، فدل بذلك على أن عدم جواز اثبات كذب اليمين انما هو نتيجة لاسقاط موجه اليمين حقه فى الأدلة الأخرى(٨مكرر) • وكذلك فعل المشرع التونسى حيث نص فى المادة ٥٠٥ التزامات وعقود على أن « من وجه اليمين حمل على أنه ترك بقية وجوه البينة ، فلا تقبل بينة لنقض ما وقع فيه اليمين عدا المطالبة بالزور فى اليمين لدى المحاكم الجنائية » ، وزاد المشرع العراقى على ذلك بأن نص صراحة على عدم جواز توجيه اليمين بصفة احتياطية كما نص على أن طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طــرق الاثبــات بالنسبة الى الواقعة التى يرد عليها (المادة ١٣٩ مرافعات) ، فيجعل سقوط الحق فى الأدلة الأخرى أصلا ،

باليمين مؤقتا الى حين احضار البينة ، وان بعضهم فقط يرى انقطاع الخصومة على الاطلاق ، بحيث لو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف ، فكذا اذا استحلف لا تبقى له ولاية اقامة البينة ، ومن قول صاحب البــدائع أن الصحيح قول العامة ، لأن البينة هى الأصل فى الحجة لأنها كلام الأجنبى • فأما اليمين فكالخلف عن البينة لأنهــا كلام الخصم صير اليــه للضرورة • فاذا جاء الأصل انتهى حــكم الخلف ، فكأنه لم يوجد أصلا (البدائع جـ ٦ ص ٢٢٩) •

ومن الرأى الذى قال صاحب البدائع بصحته الأئمة أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل • أما الامام مالك والامام الغزالى (شافعى) فلا يجيزان اقامة البينة بعد حلف اليمين الا اذا كان المدعى جاهلا وجود البينة قبل عرض اليمين • ويذهب الأئمة الجعفرية وأهــل الظــاهر الى عدم جواز البينة بعــد اليمين لأن حلف اليمين قاطع للخصــومة ولأن القول بغير ذلك لا يبقى فائدة من حلف اليمين (حسين المؤمن جـ ١ ص ١٩٣) •

(٧) قرب فى هــذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٣٤ هامش ٢ ، وانظر عكس ذلك نشأت جـ ٢ نبذة ٥٨١ •

(٨) قرب فى هذا المعنى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٥٦ ، وفى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٩١ •

ثم فرع عليه عدم جواز توجيه اليمين بصفة احتياطية ·

غير أن هذا الحكم لا يتناول الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص المطلق لأن هـذه الدفوع ليست من الأدلة ولأنه يجوز ابداؤها فى أية حال كانت عليها الدعوى ولو بعد توجيه اليمين(٩) · وكذلك لا يتناول الدفوع الموضوعية التى يجوز لموجه اليمين أن يدفع بها الادعاء الذى وجه اليمين بشأنه · فيجوز مثلا أن يطلب المدين تحليف الدائن على نفى الوفاء بالدين وأن يتمسك فى الوقت ذاته بتقادم الدين(١٠) ·

٢٢٤ - (٢) ارتباط موجه اليمين بما يترتب على موقف خصمه منها - يرتبط موجه اليمين - بمجرد توجيهها وصيرورتها لازمة - بجميع الآثار التى يرتبها القانون على كل موقف من المواقف التى يمكن أن يتخذها خصمه ازاء اليمين ، وهى الحلف أو الرد أو النكول كما سيجىء(١١) ·

٢٢٥ - (ب) أثر توجيه اليمين بالنسبة الى من وجهت اليه - متى صار توجيه اليمين لازما وجب على من وجهت اليه اليمين أن يحلفها بالصيغة التى وجهت اليه حتى يقضى بترك المدعى له وترفض دعوى من وجه اليمين ، فلا يجوز له تجزئة الصيغة الموجهة اليه والحلف على بعضها دون البعض الآخر ، فاذا طلب منه أن يحلف أنه ما أخذ مبلغ كذا وما كتب به سندا ، فلا يكفى أن يحلف أنه ما كتب سندا ، ويعتبر ذلك منه نكولا(١٢) · وهذا

---

(٩) استئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٥ (٨ ص ٥٠) · وفى هـذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٧ ·

(١٠) استئناف مختلط ٤ مارس ١٨٩١ (٣ ص٢١٨) ، أول مايو ١٨٩٥ (٧ ص٢٣٦) · وفى هذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٧ ·

(١١) وقد رأينا أنه لا يجوز لمن وجه اليمين التخلص من هذه النتائج بالعدول عن توجيه اليمين بعد أن صار هـذا التوجيه لازما والرجوع الى التمسك بأدلة أخرى لأن حقه فى هذه الأدلة سقط بلزوم توجيه اليمين (راجع نبذة ٢١٠ و ٢١٢) ·

(١٢) قرب نشأت نبذة ٥٨٩ ص ١١٤ ·

الالتزام بالحلف منشؤه القانون • غير أن القانون قد جعله التزاما بدليا facultative أى أنه أجاز لمن وجهت اليه اليمين أن يستبدل بالحلف رد اليمين على من وجهها اليه(١٣) (المادة ١١٤ فقرة ثانية من قانون الاثبات)(١٤) ، وجعل جزاء اخلاله بهذا الالتزام اعتباره ناكلا والحكم عليه بدعوى موجه اليمين (المادة ١١٨ من قانون الاثبات)(١٥) •

يبين من ذلك أن من وجهت اليه اليمين اما أن يحلفها فيقضى له ضد من وجهها(١٦) ، واما أن يردها فيرتبط بما يترتب على موقف خصمه سواء كان ذلك الموقف حلفا أو نكولا(١٦مكرر) ، واما أن ينكل عنها فيحكم عليه

---

(١٣) ويتفرع على اعتبار هذا الالتزام بدليا أنه اذا مات من وجهت اليه اليمين أو أفلس أو حجز عليه قبل أن يحلفها ودون أن يردها ينقضى بذلك التزامه فيما يتعلق بالحلف وبالرد معا ، ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يعتبرها مردودة عليه وأن يدعى الحق فى أن يحلفها هو ، بل تعود الحالة بينه وبين الورثة الى ما كانت عليه قبل توجيه اليمين ، استئناف مختلط ٩ يناير ١٢٩ (٤١ ص ١٥٦) المحاماة ٩ — ١٠٢٢ — ٥٥٥ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٥٦ • أما لو اعتبر التزام من وجهت اليه اليمين التزاما تخييريا ، فان موته يقضى الالتزام بالحلف ويبقى على الالتزام بالرد ، وتعتبر اليمين مردودة ، ويجوز لمن وجهها أن يحلفها ، فيفيد هذا من مجرد موت خصمه ، وهو أمر غير مقبول • فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٢٩٣ •

(١٤) وتطابقها المادة ١١٦ بينات سورى ، والمادة ٢/٣٩٩ مدنى ليبى ، والمادة ٤٧٥ مدنى عراقى ، وتقابلها المادة ٦٩ مرافعات كويتى وهى تنص على أن ••• لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه •••

(١٥) وتطابقها المادة ١١٩ بينات سورى والمادة ٤٠٣ مدنى ليبى والمادة ٧٣ مرافعات كويتى والمادة ٩٧ مرافعات بحرينى والمادة ٣٤٧ مدنى جزائرى والمادة ٤٨٠ مدنى عراقى مع تعديل لفظى وتقابلها المادة ٢٣٣ أصول محاكمات مدنية لبنانى وهى تنص على أن « من كلف حلف اليمين وتمنع عنها أو عن ردها على خصمه أو ردت عليه اليمين وتمنع عنها كان خاسرا فى طلبه أو فى دفعه » ، والمادة ٥٠٣ التزامات وعقود تونسى وهى تنص على أنه « اذا كان من وجهت عليه اليمين مطلوبا فلا يكفى نكوله لاثبات حق خصمه الا بيمينه ، فان أداها أو رجع المطلوب فى توجيهها عليه حكم له ، وان نكل حكم عليه ولو مع نكول المطلوب » •

(١٦) ويقول الشرعيون فى ذلك أنه اذا حلف المدعى عليه بقى المدعى فى يده ومنع المدعى من التعرض له ، ويسمى هذا قضاء ترك • وان نكل قضى عليه بما ادعاء المدعى قضاء استحقاق كما لو ثبت بالاقرار أو البينة (أحمد ابراهيم فى طرق الاثبات الشرعية ص٤٢٩)•

(١٦ مكرر) ويترتب على رد اليمين دون أى تحفظ تنازل من ردها عن التمسك بجميع الأدلة السابقة (نقض مدنى سورى أول ابريل ١٩٧٨ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٤٣٠ رقم ٥٧٦) •

بدعوى خصمه(١٧) .

غير أن هـــذا البيان يحتاج الى تفصيل أحــكام كل من هــذه المواقف الثلاثة . ويلاحظ أنه لا عبرة بالحلف أو الرد أو النكول الا اذا كان حاصلا أمام المحكمة(١٨) .

٢٢٦ - (١) حلف اليمين - اذا حلف اليمين من وجهت اليه بالصيغة ذاتها التى وجهت اليه ، كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى ، فان تضمن اقرارا بدعوى المدعى حكم لهذا بموجب اقرار الحالف . وان تضمن انـكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها ، ما دام قد سقط بتوجيه اليمين حق موجهها فى أى دليل آخر . ويعتبر الحكم برفض الدعوى فى هذه الحالة نهائيا وتثبت له قـــوة الأمر المقضى(١٩) ، فلا يجوز الطعن فيه عن طـريق الاستئناف(٢٠) أو التماس اعادة النظر(٢١) الا اذا ثبت كذب اليمين بحـكم

---

(١٧) ولا عبرة الا بحلف اليمين فعلا . فاذا توفى من وجهت اليه اليمين بعد أن أبدى استعداده صراحة لحلفها وبعد الحكم بتوجيهها اليه ولكن قبل حلفهــا ، فلا يمكن التعويل على قبوله لاعتباره فى حكم الحالف ولا يحق لورثته أن يحلفوا اليمين التى كانت موجهة اليه لأن موجهها انما احتكم الى ذمة مورثهم لا الى ذمتهم هم ، بل يسقط توجيه اليمين اليه ويعود خصمه الى الحالة التى كان عليها قبل توجيهها ، فيجوز له توجيه اليمين من جديد الى الورثة ، ويجوز له أن يستغنى عن توجيهها ويسير فى دعواه وفقا للقواعد العــامة (فى هــذا المعنى حسين المؤمن جـ ١ ص ١٩٦ ، السنهورى فى الموجز ص ٦٩٠) .

وكذلك لا يعتبر فى حكم النكول اذا مات الشخص الذى ألزم باليمين قبل أن يبـــدى استعداده لتأديتها وقبل أن يصرح بامتناعه عن الحلف ودون أن يكون قد أعذر بتأديتها . فيعود خصمه الى الحالة التى كان عليها قبل توجيه اليمين (أنظر فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٥١) .

واذا اقتصر من ألزم باليمين على أن يحلف بأنه يجهل الواقعة موضوع اليمين أو أنه لم يعد يذكر شيئا عنها ، اعتبر ذلك منه بمثابة نكول ما لم يكن فى ظروف الـــدعوى ما يسمح بغير ذلك (أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٨٥٣ ص ١٥١) .

(١٨) وقد نصت المــادة ٤٧٧ مدنى عراقى على أن لا تـكون اليمين الا أمام المحـــكمة ولا اعتبار بالنكول عن اليمين خارجها .

(١٩) فى هذا المعنى خليل جريج جـ ٣ ص ١٢٧ .

(٢٠) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٦٥٨ - ١٠٧ المحاماة ٤٢ - ٧٧٩ - ٥٥٠ نقض مدنى ٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ - ٤٦٤ - ٧٥ وقد جاء فيه أن مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون . وفى هذا المعنى أبو هيف فى المرافعات ص ٦٤٤ ، مرجع القضاء نبذة ٨٠٤٢ الى ٨٠٤٥ و ٩٢٤٩ ، حسين المؤمن جـ ١ ص ١٦٥ .

(٢١) غير أنه اذا كان المدعى لم يلجأ الى توجيـــه اليمين الا لأن خصمه قد حبس عنه

جنائى قبل انقضاء ميعـــاد استئناف الحـكم المدنى أو التماس اعادة النظر فيه(٢٢) ، ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يطلب بعد الحلف ابطال الحـكم بحجة أن خصمه حلف يمينا كاذبة(٢٣) ، كما لا يجوز له أن يرفع دعـــوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها الى أدلة أخرى دون اليمين(٢٤) .

وقد نصت المادة ٣٠١ عقوبات على أن « من ألزم باليمين أو ردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذبا يحكم عليه بالحبس ، ويجـــوز أن تزاد عليـــه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى » . وبناء على ذلك يجوز لمن وجه اليمين

الورقة المثبتة للحق المدعى ، ثم تمكن المدعى من الحصول على هذه الورقة بعـــد الحكم الذى صدر بناء على الحلف ، جاز له التماس اعادة النظر فى هذا الحكم بناء على المادة ٢٤١ مرافعات جديد (الحالة الرابعة من حالات الالتماس) . كذلك اذا كان موجه اليمين ناقص الأهلية أو شاب رضاءه عيب من العيوب التى تبطل الأعمال القانونية جاز له أن يطلب ابطال توجيه اليمين ، وتعين عليه أن يسلك فى ذلك ســـبيل الطعن فى الحكم الـــذى قضى بتوجيهها ، وهو الاستـــئناف أذا لم يكـــن ميعـــاده قد انقضى . والا فالتمـــاس اعادة النظر وفقـــا لاحكام المادة ٢٤١ مرافعـــات جديد (فى هذا المعنى دى باج نبـــذة ١٠٥٩) . ومتى ألغى الحكم بتوجيه اليمين ترتب على ذلك بطلان الحلف — اذا كان قد تم — وبطلان الحكم الذى يكون قد صدر بناء على هذا الحلف (قارن فى هذا المعنى أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٥٣ و ١٥٤) .

(٢٢) استئناف الاسكندرية ١٠ نوفمبر ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ — ٩٤٩ — ٢٣٩ وقد جاء فيه أن المستفاد من صريح هذه المادة (٤١٣ مدنى) المستحدثة أن المشرع قد أباح لمن وجه اليمين الى خصمه فحلفها كاذبا بأن يطالبه بتعويض ما أصـــابه من ضرر ، كما أجاز له فى نفس الوقت أن يستعمل ما قد يكون له من حـــق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضـــده اما بطريق الاستئناف أو بطريق الالتماس على أن يكون ذلك كله موقوفا على صـــدور حكم جنائى مثبت كذب اليمين . فالى أن يصدر هـــذا الحكم الجنائى لا يجوز لمن أصابه ضرر من كذب اليمين أن يطالب بتعويض أو يطعن فى الحكم الصادر ضده .

(٢٣) فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٤٣٨ ، وانما يجوز له ابطال اليمين لعيب فى توجيهها كتخلف أحـــد الشروط اللازم توافرها فى الواقعة التى يجوز توجيه اليمين بشأنها ، أو وجود عيب فى رضا من وجهها أو اختلاف الصيغة التى تم الحلف عليها عن الصيغة التى تم توجيهها (أنظر خليل جريج ج ٣ ص ١٢٧) .

(٢٤) خليل جريج ج ٣ ص ١٢٧ ، أنظر فى عكس ذلك فى الفقه الحنفى رأى محمد . أما أبو حنيفة فيرى أنه اذا قال المدعى قبل توجيه اليمين أنه لا بينة له ثم طلب بعد الحلف اثبات كذب اليمين بالبينة ، فلا يقبل منه ذلك للتناقض الظاهر (راجع ما تقدم فى ص ٦٥٠ هامش ٦) وقد أشار الى ذلك كل من السنهورى فى الوسيط ج ٣ ص ٥٥٦ هامش ٤ ، صبحى المحمصانى فلسفة التشريع ص ٣٠٤ ، ثروت حبيب ، رســـالة دكتوراه فى الالتزام الطبيعى ، جامعة القاهرة ، نبذة ٨١ ص ٢٠٣ و ٢٠٤ .

اذا كان فى وسعه أن يثبت أن خصمه حلف اليمين كذبا أن يقدم بلاغا بذلك الى النيابة العامة حتى تقوم هى برفع الدعوى الجنائية شأنه فى ذلك شأن أى فرد يبلغ عن وقوع جريمة جنائية(٢٥) ، ولكن لا يجوز له أن يدخل فى هذه الدعوى مدعيا مدنيا بتعويض عما ألحقه به خصمه من ضرر بسبب حلفه اليمين كذبا(٢٦) ولا يجوز له بالتالى اذا لم ترفع النيابة الدعوى العمومية أن يرفع هو دعوى الجنحة المباشرة(٢٧) ٠

وفى ظل التقنين المدنى الملغى لم يكن يجوز لمن وجه اليمين ـ حتى بعد صدور حكم جنائى بادانة خصمه فى جريمة اليمين الكاذبة ـ أن يستند الى هذا الحكم ليطعن فى الحكم المدنى أو ليطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر برفض دعواه ، أو ليجدد المطالبة بالحق الذى رفع به الدعوى التى فصل فيها

---

(٢٥) أبو الوفا ص ٣٠٣ ، ولا يجوز للنيابة العامة فى هذه الحالة أن تثبت كذب اليمين بشهادة الشهود اذا كانت قيمة المحلوف عليه تجاوز عشرين جنيها لأن كذب اليمين يقتضى ثبوت الواقعة التى أنكرها الحالف وهى فى هذا الفرض لا يجوز ثبوتها الا بالكتابة (نقض جنائى ١٣ أبريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ ـ ١٣٩ ـ ٦٩ ، ٣ مايو ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ ـ ١١٥ ـ ١١٤ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٥٨ والهامش ١ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٣٨ ، أحمد أمين فى شرح قانون العقوبات ص ٥١٥ ، نشأت ط ٦ نبذة ٥٥٧) ، ويحدث ذلك اذا فقد سند الدين من الدائن ، فوجه اليمين الى المدين فحلفها ، ثم وجد الدائن السند أو خطابا من المدين يفيد شغل ذمته بالدين ، فيجوز للنيابة اثبات كذب اليمين استنادا الى السند الذى وجد أو الى الخطاب الذى يتضمن اقرار المدين ٠ على أنه يجوز اثبات كذب اليمين بالبينة والقرائن اذا وجد ما يسوغ الاثبات بهما استثناء كمبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع من الحصول على كتابة أو ثبوت ضياع السند بقوة قاهرة (فى هذا المعنى نقض جنائى ٣ مايو ١٩٤٩ السابق الاشارة اليه) ٠

(٢٦) نقض جنائى ٦ نوفمبر ١٩٢٤ المجموعة ٢٧ ـ ٤٠ ـ ٢٦ ، استئناف مختلط ٨ فبراير ١٩٤٠ (٥٢ ص ١٢٥) ، نقض جنائى ٣مايو ١٩٤٩ المحاماة ٢٠ ـ ١١٥ ـ ١١٤ ، استئناف البقاع الجزائية ٤ ديسمبر ١٩٦٢ النشرة القضائية الجنائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦٨١ ٠

(٢٧) ملوى الجزئية ٣٠ مايو ١٩٠٥ المجموعة ٦ ـ ٢٢٨ ـ ١٠٦ ، الأقصر الجزئية ٦ مارس ١٩٠٩ المجموعة ١١ . ٢٥ ـ ٩ ، الدلنجات الجزئية ٩ أكتوبر ١٩٣٩ المحاماة ٢٠ ـ ٣٨١ ـ ١٤٠ ، نقض جنائى ١٣ ابريل ١٩١٢ المجموعة ١٣ ـ ١٣٩ ـ ٦٩ ٠ وقررت محكمة النقض فى هذا الحكم انه لو رفع الخصم دعوى الجنحة المباشرة فى هذه الحالة فان النيابة لا يمكنها أن تسير فى هذه الدعوى بل يجب عليها أن ترفع دعوى مخصوصة ، أنظر أيضا استئناف البقاع الجزائية ٤ ديسمبر ١٩٦٢ المشار اليه آنفا ٠

بمقتضى تلك اليمين ، لأن كل هذا يصطدم مع ما لذلك الحكم المدنى من قوة الأمر المقضى(٢٨) .

على أنه يلاحظ أن ترتيب كل هـــذه الآثار على حلف اليمين كذبا كان نتيجة لتكييف اليمين بأنهـا صلح معقود بين الطـرفين ولا يجوز نقضه بأى حال . غير أنه من الصعب التسليم بأن من يرتكب جريمة جنائية كجريمة اليمين الكاذبة يستطيع أن يفلت من نتائجها المدنية لمجرد اتفـــاقه سلفا مع المجنى عليه على الاعفاء من المسئولية المدنية لأن مثل هذا الاتفاق يكون باطلا لمخالفته للنظام العام .

لذلك كان اتجاه الشرائع الحديثة نحو الاعتراف لمن وجه اليمين بحق المطالبة بالتعويض اذا ثبت كذب اليمين وبعدم سقوط حقه فى الطعن فى الحكم المدنى بطرق الطعن الجائزة فى هـذا الحكم متى توافرت أسبابها ولم تـكن مواعيـدها قد انقضت (أنظر المـادة ٢٥٢٧ فقرة ثانية من التقنـين المـدنى البرتغالى ، والمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات والعقود) .

وقد سار واضعو التقنين المدنى الحالى فى هذا الاتجاه ونصوا فى المادة ٤١٣ منه على أنه « لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت اليه أو ردت عليه . على أنه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فان للخصم الذى أصـابه ضرر منهـــا أن يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صـــدر ضده » . وقد أورد قانون الاثبات هذا النص فى المادة ١١٧ منه(٢٩) .

وبناء على ذلك متى ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فان ذلك لا يؤثر

---

(٢٨) نشأت ط ٦ نبذة ٥٥٧ ، أبو هيف فى المرافعات نبذة ٦١٠ ، أوبرى ورو ط ٥ ج ١٢ نبذة ٧٥٣ هامش ٤٥ ، وانظر أيضا فى هذا الموضوع Jouberteau فى رسالة Le faux serment en matière civile دكتوراه من جامعة رين Rennes سنة ١٩٤١ .

(٢٩) ويطابقها نص المادة ٤٠٢ من التقنين المدنى الليبى ، والمادة ٣٤٦ مدنى جزائرى . والمادة ٧٢ من قانون المرافعـــات الكويتى والمادة ٢/٩٨ و ٣ مرافعات بحرينى ، ويطابقها مع تعديل لفظها وقسمة النص الى فقرتين واضافة عبارة « بسبب اليمين الكاذبة » فى نهايته كل من نص المادة ١٢٠ بينات سورى ونص المادة ٤٨١ مدنى عراقى . ويقابلها نص المادة ٢٣٤

فيما للحكم المدنى الـذى انبنى على اليمين الكاذبة من حجية الشيء المحكوم فيه(٢٩مكرر) ، ولكنه يخول من رفضت دعواه أو من حكم عليه بناء على هذه اليمين الكاذبة أن يطالب الحالف بتعويض عما أصابه من ضرر(٣٠) بعـد أن يثبت كذب اليمين بحكم جنـائى (المـادة ١١٧ اثبات)(٣٠مكرر) ٠ ويعلل ذلك بأن هذا التعويض ، وان كان يقـدر بقدر الحق الذى رفضت الدعوى المرفوعة به أو الذى ألزم به من رد اليمين على خصمه ، فان سببه وهو الفعل الضـار ، أى اليمين الـكاذبة ، يختلف عن سبب الحـق الأصلى ، واذن فلا تصطدم المطالبة به بحجية الشيء المحكوم فيه(٣١) ٠

وكذلك لا يؤثر ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى فيما ثبت للحكم المدنى من قوة الأمر المقضى ٠ فان المادة ٤١٣ مدنى والمادة ١١٧ اثبـات اذ خولتا الخصم فى هـذه الحالة أن يطالب من أدى اليمين الكاذبة بالتعويض « دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده » ، لم تأتيا بجديد الا فيما يتعلق بتقرير الحق فى التعويض ٠ أما فيما يتعلق بحق الطعن فى الحكم المدنى فانهما اقتصرتا على التنبيه الى أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى ونشوء الحق فى التعويض بسبب ذلك لا يمنع الخصم من الطعن فى الحكم المدنى ان كان له الحق فى هذا الطعن قبل ثبوت كذب اليمين بالحكم الجنائى ٠ وليس معنى ذلك أن الحـكم المدنى الذى كان غير قابل للاستئناف

أصول محاكمات مدنية لبنانى على أنه « اذا حلف الفريق الذى كلف اليمين أو الذى ردت عليـه ، فلا تقبل من خصمه اقامة البرهان على كذب يمينه ، على أنه اذا ثبت كذب اليمين بمقتضى قرار جزائى حق للفريق المتضرر أن يطالب ببدل العطل والاضرار ٠ وهذا لا يحول دون الطعن فى الحكم بطرق المراجعة القانونية الممكنة » ٠

(٢٩ مكرر) نقض مدنى ٦ ابريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٨٧١ — ١٦٧ ٠

(٣٠) فى هذا المعنى استئناف البقاع الجزائية ٤ ديسمبر ١٩٦٢ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ٦٨١ ٠

(٣١) ويمكن القول أنه يترتب على الاعتراف للخصم الذى أضر به الخلف بحق المطالبة بتعويض اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، أن تصبح لهذا الخصم مصلحة فى اثبات كذب اليمين بحكم جنائى تبرر له الادعاء مدنيا فى الدعوى الجنائية أو حتى رفع دعـوى الجنحة المباشرة (قارن السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٥٩ و ٥٦٠ والهامش ١) ٠

قبل صدور الحكم الجنائي يصبح قابلا له بعد صدور هذا الحكم(٣٢)، بل معناه أن الخصم الذى وجه اليمين أو ردها اذا كان وقت توجيهها أو ردها قاصرا أو شاب رضاه عيب وثبت له بذلك حق طلب ابطال الحكم بتوجيه اليمين أو بردها ، سواء أكان ذلك من طريق الاستئناف اذا لم يكن ميعاده قد انقضى ، أم كان طريق التماس اعادة النظر وفقا لاحكام المادة ٢٤١ مرافعات جديد(٣٣)، فان حقه فى المطالبة بالتعويض بعد ثبوت كذب اليمين بالحكم الجنائي لا يخل بما كان له فى الأصل من حق الطعن فى الحكم المدنى كما تقدم فى نبذتى ٢١٣ و ٢١٤ ، ولكنه لا يخوله حقا فى طعن لم يكن له قبل ثبوت كذب اليمين(٣٣مكرر) .

---

(٣٢) قد يفهم عكس ذلك مما ورد فى المذكرة الايضاحية من أن « الشق الثانى (من المادة ٤١٣) نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة . وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا ، وفرعا على ذلك عدم جواز شمل الآثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طريق الادعاء مدنيا والمطالبة بتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض . ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح فى شىء فيجب عدم اقرار النتائج التى تقدمت الاشارة اليها ، ولذلك نص الشق الثانى من المادة على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالة اليمين الكاذبة دون اخلال بما قد يكون من حق الطعن فى الحكم » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٥٦) .

ولكن هذا الفهم ، فوق أنه يصطدم بعبارة « دون اخلال بما قد يكون له من حق الطعن فى الحكم » ، يتعارض مع ما جاء بعد ذلك فى المذكرة الايضاحية من أنه « لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى وأن يطالب بالتعويضات من حلف أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى اذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى الا فى حالة ما اذا ثبت كذب اليمين بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده أى فى حيازة من أدى اليمين » ، اذ يفهم من هذه العبارة الأخيرة أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى لا يخل بما للحكم المدنى من قوة الأمر المقضى . فلا يفتح بابا للطعن كان مغلقا كاستئناف مثلا ولكنه لا يمنع قبول الطعن فى الحكم فى الأحوال الاستثنائية المخصوصة التى تسمح فيها بذلك القواعد العامة المتعلقة بآثار اليمين .

أما اذا فسرت بغير ذلك عبارة « دون اخلال بما قد يكون له من حق الطعن فى الحكم » أى بمعنى أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى يفتح للخصم باب الاستئناف ، فان هذا التفسير — فوق مخالفته النص والقواعد العامة التى تقدمت — يجعل العبارة الأخيرة من المذكرة الايضاحية لا محل لها أصلا (أنظر مع ذلك نشأت نبذة ٥٥٨ ، والسنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٦٠) .

(٣٣) أنظر استئناف الاسكندرية ٨ يناير ١٩٥٢ المحاماة ٣٢ — ٣٤٩ — ٢٣٩ .

(٣٣ مكرر) أبو الوفا ص ٣٠٢ .

٢٢٧ - (٢) رد اليمين - نصت المادة ٤١٠ فقرة ثانية مدنى ثم المادة ٢/١١٤ من قانون الاثبات على أن « لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين »(٣٤) ، فقررت بذلك حق من توجه اليه اليمين فى أن يستبدل بحلفها ردها على من وجهها اليه(٣٥) ، واشترطت فى ذلك أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين أى أن تعتبر متعلقة بشخص كل منهما كواقعة الاقراض أو الوفاء • فلا يجوز الرد اذا كانت الواقعة خاصة بشخص من وجهت اليه اليمين كواقعة علمه أو عدم علمه بتصرف صدر من مورثه(٣٦) ، وكواقعة اتفاق المشترى مع البائع على ثمن معين أقل من الثمن الوارد فى العقد اذ يجوز للشفيع أن يحلف المشترى عليها ولا يجوز لهذا الأخير أن يرد اليمين على الشفيع لأن الأخير لم يشترك فى تلك الواقعة موضوع الحلف(٣٧) • وجاء فى المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى تعليقا على هذا النص أنه « ليس الا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية • فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا

---

(٣٤) ويطابقها نص المادة ٤٧٥ مدنى عراقى والمادة ٢/٣٩٩ مدنى ليبى والمادة ٢/٣٤٣ مدنى جزائرى ، ويقابلها نص المادة ١/١١٦ بينات سورى وهو يجرى بأن « يجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه • على أنه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين » والمادة ١/٥٧ بينات أردنى والمادة ٩٢ مرافعات بحرينى والمادة ٢٣٣ أصول محاكمات مدنية لبنانى وهى تنص على أن « لا يجوز رد اليمين على الخصم اذا كانت الواقعة المستحلف عليها لا تختص بالفريقين ، بل هى شخصية محضة للفريق الذى طلبت منه اليمين » •

وقد جاء ضمن المادة ٦٦ مرافعات كويتى ان ••• « لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه ••• » •

وتنص المادة ٥٠١ من قانون الالتزامات والعقود التونسى على أن « من طولب باليمين الحاسمة للنزاع له قلبها » •

(٣٥) وهذا يتفق مع بعض المذاهب الاسلامية كالجعفرى والشافعى ويخالف المذهب الحنفى وما نصت عليه المجلة فى المادة ١٨٢٠ (أنظر حسين المؤمن ج ١ ص ١٩٤) •

(٣٦) جرجا الجزئية ١٢ يناير ١٩٢٩ المحاماة ٩ - ٤٤٩ - ٢٥٦ ، استئناف ٢١ فبراير ١٩٠١ المحاكم ١٢ ص ٢٤٨٨ ، استئناف ٦ مايو ١٩١٥ الشرائع ٢ - ٢٧٠ - ٢٨٨ •

(٣٧) جرجا الجزئية ١٢ يناير ١٩٢٩ المشار اليه آنفا •

بالنسبة لردها • والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر • ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة الا اذا كانت متعلقة بشخص الحالف • فاذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت اليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه ، ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول فى هـــذه الحالة لتعلقها بواقعـــة ليست خاصـــة بشخص من يطلب استحلافه »(٣٨) •

على أنه حتى فى الحالات التى لا تكون فيها الواقعة مشتركة بين الطرفين يجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على موجهها اذا اكتفى منه بيمين العلم أى اذا قبل منه حلفه على عدم العلم لا على البتات ، فلو وجه الوارث اليمين الى مدين مورثه الذى يذكر أنه استدان من المورث ، فلا يجوز لهذا المدعى عليه أن يرد اليمين على الوارث بشأن واقعة الاستدانة ، ولكن يستطيع أن يطلب منه أن يحلف على عدم علمه بأن الدين غير صحيح أو سبق وفاؤه(٣٩) ، ويقوم هذا مقام رد اليمين(٤٠) •

ويترتب على رد اليمين أن يصبح من ردت عليـــه فى مركز الشخص الذى توجه اليه اليمين • غير أنه لا يجوز له أن يرد اليمين من جديد ، فيجب عليه أن يحلف والا اعتبر ناكلا •

على أنه يجب أن يكون الرد واقعا على اليمين الموجهة ذاتها ، اذ لو ورد على واقعة أخرى غير الواقعة موضوع توجيه اليمين ولو كان من شأنها تعديل أثر الواقعة الأولى ، اعتبر ذلك توجيها ليمين جديدة ، وجاز فيه الرد مرة

---

(٣٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٤٥ •

(٣٩) فى هذا المعنى ادوار عيد ج ١ ص ٤٣٣ •

(٤٠) ويكفى أن يكون هـــذا ممكنا حتى يجوز توجيه اليمين أصلا ، والا فلا يجوز ، كما لو أقر موجه اليمين سلفا عند توجيهها أنه لا يعـــلم شيئا عن الدين (فى هـــذا المعنى استئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٧ (٥٠ ص ٤١) وقد جاء فيه أنه لا يجوز توجيه اليمين الا اذا كانت قابلة للرد ، أى اذا كان موضوعها مشتركا بين الخصمين • وبنـــاء على ذلك رفض طلب مصفى احدى الشركات توجيه اليمين الى أحـــد مدينى الشركة لأن المصفى قرر أنه لا يعلم شيئا عن الدين) •

ثانية • ومثل ذلك أن توجه اليمين الى شخص على دين معين ، فيردها على من وجهها اليه طالبا منه أن يحلف على أنه لم تقع مقاصة بينهما ، فيعتبر ذلك منه اقرارا ضمنيا بالمديونية موضوع اليمين الموجهة اليه وتوجيه يمين جديدة على الدين المدعى حصول المقاصة به ويجوز رد هذه اليمين الأخيرة عليه(٤١) •

ويعتبر رد اليمين بمثابة توجيه لها فيما يتعلق بما يشترط فيمن يوجه اليمين من أهلية ومن سلامة ارادة الرد من العيوب التى تشوبها(٤٢) ، وبموضوع اليمين من كونه متعلقا بشخص من يطلب تحليفه ، وبالوقت الذى يعتبر فيه توجيه اليمين لازما لا يجوز العدول عنه(٤٣) •

غير أنه يلاحظ أن من يرد اليمين هو أصلا مدعى عليه بواقعة لم يقم عليها دليل وكان من حقه أن يتخذ من الدعوى موقفا سلبيا وأن لا يلزم بأى عبء من الاثبات وأن يبقى بمنجي من الحكم عليه طالما لم ينهض المدعى بعبء الاثبات الواقع عليه ولكنه وجد نفسه بسبب توجيه اليمين اليه مكلفا بحلفها أو بردها • وهو قد يتحرج من الحلف وقد يتعرض للخسارة اذا رد اليمين وكان لا يطمئن الى ذمة موجهها • فهو اذا ردها قد يكون متضررا من ذلك مضطرا اليه بحكم القانون أو مختارا الشر الأخف • ولذلك يكون له أن يطعن فى الحكم الصادر بتوجيه اليمين اليه بالرغم من رده اياها وحتى بعد حلف خصمه اياها طالما أن ميعاد الطعن فى هذا الحكم لم ينقض(٤٤) •

٢٢٨ - (٣) النكول عن اليمين - نصت المادة ٤١٤ مدنى ومن بعدها المادة ١١٨ من قانون الاثبات على أن « كل من وجهت اليه اليمين فنكل

---

(٤١) نشأت ط ٦ نبذة ٥٦٢ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٢٩٥ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٢٢ ص ٤٣٤ •

(٤٢) أنظر ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٠٧ ص ٤٠٠ ونبذة ٢٢٢ ص ٤٣٢ •

(٤٣) أنظر فيما يتعلق بالعدول ما تقدم فى نبذة ٢٢١ •

(٤٤) استئناف مختلط ٢٥ فبراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣١٨) ، وقارن فى شأن هذا الحكم السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٥٥ هامش ١ •

عنها ، خسر دعواه »(٤٥) . وقضت المادة ١٧٧ مرافعات لسنة ١٩٤٩ ومن بعدها المادة ١٢٤ من قانون الاثبات(٤٦) بأنه « اذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقهـا بالدعوى وجب عليـه ان كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه والا اعتبر ناكلا(٤٧) ... فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر الحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة فى اليوم الذى حددته ، فان حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف

---

(٤٥) وتطابقها المادة ١١٩ بينات سورى والمادة ٣٠٣ مدنى ليبى والمادة ٧٣ مرافعـات كويتى والمادة ٤٨٠ مدنى عراقى مع تعديل لفظى حيث تنص على أن كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها خسر ما توجهت به اليمين .

وتقابلها المادة ٢٣٢ أصول محاكمات مدنية لبنانى وهى تنص على أن « من كلف حلف اليمين وتمنع عنها أو عن ردها على خصمه أو ردت عليـه اليمين وتمنع عنها كان خاسرا فى طلبه أو فى دفعه .

أنظر أيضا المادة ٥٠٣ التزامات وعقود تونسى ، وقد أوردنا نصها من قبل وهى – أخذا فى ذلك برأى الشافعى – لا تكتفى للحكم على المدعى عليه بمجرد نكوله عن اليمين التى وجهت اليه وانما تشترط لذلك أيضـا حلف المدعى . فان حلف هـذا أو نزل المدعى عليـه عن تحليفه ، حكم للمدعى . وان نكل حكم ضده رغم نكول المدعى عليه ، فى هـذا المعنى قرار تعقيب تونس رقم ٨٦ فى ٢٤ مايو ١٩٢٥ القضـاء والتشريع سنة ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ١ ، وأيضا قرار رقم ١٣٩٨ فى ٢٤ سبتمبر ١٩٢٩ المرجع السابق ص ٨٦٢ نبذة ١٤ .

(٤٦) وتطابقهما المادة ١٢٦ بينات سورى والمادة ٦٩ مرافعـات كويتى وتقابلهما المـادة ٨٩ مرافعـات عراقى وهى تنص على أنه « اذا لم يحضر المطلوب تحليفه اليمين فيجوز تبليغه بصيغة اليمين وبيوم المرافعة التى يجب أن يحضرها لحلف اليمين مع تنبيهه أنه اذا لم يحضر عد ناكلا عنها .

(٤٧) وقد قررت محكمة النقض أنه « ليس هناك ما يمنع المحكمة من أن تحكم بتوجيه اليمين فى يوم معين وأن تعتبر نطقها بهذا الحكم اعلانا للخصوم على شرط أن يكون ثابتا بمحضر الجلسة أو الحكم أن المكلف باليمين حاضر شخصيا وقت النطق به . وفى هذه الحالة يراعى فى تحديد جلسة الحلف ميعاد التكليف بالحضور ، ما لم يقبل المكلف بالحلف ميعادا أقصر ويكون قبوله هذا مدونا بمحضر الجلسة . فاذا لم يثبت فى محضر الجلسة أنه كان حاضرا ولا أنه قبل تقصير الميعاد ، فقضاؤها باعتباره ناكلا مؤسس على اجراء مخالف للقانون ويتعين نقضه » (نقض مدنى ٢٨ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانـونية ١ – ٦٢٢ – ٢٣٣) .

ويرى الأستاذ نشأت بحق أن حضور الوكيل يغنى عن حضور المكلف باليمين شخصيا اذا كان هذا الوكيل ممن يصح اعلان الأصيل فى مواجهته (أنظر الطبعة الخامسة من كتابه فى نبذة ٥٦٥) .

بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك »(٤٨) • ومؤدى ذلك أن النكول يترتب عليه الحكم على من نكل لمصلحة من وجه اليمين(٤٩) • ويكون الحكم فى هذه الحالة — كما فى حالة الحلف — نهائيا لا يجوز الطعن فيه بشرط أن يكون الخصم الموجهة اليه اليمين قد تم توجيهها اليه واعلانه بتوجيهها اليه ان لم يكن حاضرا وقت ذلك وأن يكون قد حلفها أو نكل عنها طبقا للقانون(٥٠) ، فلا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك أن يثبت عدم صحة الواقعة التى اعتبرت صحيحة بناء على نكوله بل لا يسمح له حتى بحلف اليمين التى كان نكوله عنها سببا فى الحكم عليه(٥١) • ويستوى فى ذلك أن يكون النكول عن

---

(٤٨) وتطابقها المادة ١٢٦ بينات سورى ، والمادة ١٦٧ مرافعات ليبى ، وتقابلها المادة ٨٩ مرافعات عراقى والمادة ٦٩ مرافعات كويتى • وحكم بأن من سلطة قاضى الموضوع تقدير قيام عذر لدى من وجهت اليه اليمين فى التخلف عن الحضور بجلسة الحلف (نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٨٧١ — ١٦٧) •

(٤٩) يرى أكثر شراح القانون الحديث ان النكول يعتبر بمثابة اقرار بالحق المدعى (نشأت ط ٦ نبذة ٥٦٣ ، دى باج ج ٣ نبذة ١٠٦٣ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦٦٥ ، بودرى لاكانتينرى ج ١٥ نبذة ٢٧٦٦) • وقد اختلف فى ذلك علماء الشريعة الاسلامية ، فعند أبى حنيفة النكول بذل وفداء من قبل المدعى عليه لكيلا يحلف ، وهو عند الصاحبين اقرار بصحة دعوى المدعى • ويرى غيرهم أن القضاء بالنكول قضاء بقرينة • واستدل كل فريق على رأيه بحجج وأدلة قوية بسطها أستاذنا المرحوم الشيخ أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٤٠ • والراجح رأى الصاحبين وهو يتفق مع تكييف الفقه الحديث للنكول • وذهب الشافعى الى أن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة ويحتمل الترفع عن اليمين الصادقة فلا يصح أن يكون نكول المدعى عليه حجة مع هذا الاحتمال بل ترد اليمين على المدعى عليه • فاذا حلف قضى له بما ادعاه وان نكل لا يقضى له بشىء • وهو يستدل على ذلك بأنه لما كان الظاهر يشهد للمدعى عليه اعتبر يمين الأخير ، فاذا نكل كان الظاهر شاهدا للمدعى فيعتبر يمينه (انظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٤٣ وص ٢٦٣ وفى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٣٨ وما بعدها ، محمد شفيق العانى ص ١١٩) • ورأيه فى ذلك وجيه وقد أخذ به المشرع التونسى فى المادة ٥٠٣ التزامات وعقود خلافا لما أخذت به سائر القوانين العربية •

(٥٠) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ المحاماة ٤٢ — ٧٧٩ — ٥٥٠ ، وأيضا نقض مدنى ٦ أبريل ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٧ — ٨٧١ — ١٦٧ •

(٥١) استئناف مختلط ٤ يونيه ١٩٢٩ (٤١ ص ٤٣٠) وقد جاء فى هذا الحكم أنه لا يسمح لمن وجهت اليه اليمين أن يحلفها بعد أن نكل عنها ولو كان ابداء استعداده للحلف قبل القضاء بالنكول (وفى هذا المعنى أيضا ادوار عيد ج ١ ص ٤٤٢) ، أما علماء الشريعة الاسلامية فيسمحون بالحلف بعد النكول وقبل القضاء ولا يسمحون به بعد القضاء لأن النكول عندهم لا يصير حجة ملزمة الا اذا اتصل به القضاء (أنظر طرق القضاء للشيخ أحمد ابراهيم

اليمين ممن وجهت اليه أو ممن ردت عليه(٥٢) ، وانما يجب فى كل ذلك أن تكون قد روعيت الاجراءات القانونية المقررة لصحة توجيه اليمين وحلفها أو النكول عنها .

ولا يعد ناكلا عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة غير متعلقة بشخصه كالوارث اذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يتسلم المبلغ المدعى(٥٣) .

أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئا عنها ، فانه يعتبر ناكلا ، ما لم تكن ثمة ظروف يقتنع معها القاضى بأن قول الخصم ينطوى على نفى ضمنى للواقعة فيعتبره فى مقام الحلف أو أنه يدل على فقدان الذاكرة فيعتبره عذرا ويصح أن يجد فيه عنصرا من عناصر الاثبات يضاف الى العناصر الأخرى الموجودة فى الدعوى(٥٤) .

ص ٢٤٨ ، وأصول المرافعات والصكوك فى القضاء الشرعى للأستاذ محمد شفيق العانى ص ١١٧). وقد صار التساؤل عما اذا كان يجوز العدول عن النكول بعد القضاء به من محكمة أول درجة والغاء حكمها من محكمة ثانى درجة لسبب لا يتعلق باليمين والنكول عنها ، أيجوز لمن نكل أن يعدل عن نكوله أمام محكمة ثانى درجة وهى بصدد استكمال بعض النواقص لاصدار حكم يحل محل الحكم المستأنف الذى ألغته وأن يعرض استعداده لحلف اليمين أم لا يجوز له ذلك . روى الأستاذ شفيق العانى فى كتابه المشار اليه آنفا أن هذا الفرض عرض فعلا على محكمة تمييز الاستانة واختلف فيه رأى قضاتها ، فذهبت القلة الى أن حق ذلك الخصم باليمين باق فى محكمة الاستئناف ، لأن حكم البداية فسخ ولم يبق ثمة حكم جديد ووجب اعطاء حكم جديد وأصبح نكوله عن اليمين بداية نكولا قبل الحكم ، ولما كان غير جائز لمحكمة أن تحكم بنكول واقع أمام محكمة أخرى وهذا بديهى فان حق المدعى عليه باليمين باق ومحفوظ ، وذهبت الكثرة الى أن الحكم صدر بناء على النكول الواقع بداية ، وليس فسخ الاستئناف لهذا الحكم متعلقا أو دائرا على صورة اليمين وشكلها بل منبعثا عن أسباب أخرى والقول بعد صدور الحكم أننى أحلف هو قول لا فائدة منه ، ولذلك لا يبقى للمدعى عليه حق باليمين ، وبذلك صدر قضاء محكمة تمييز الاستانة (أنظر شفيق العانى ص ١١٧ و ١١٨) .

(٥٢) فى هذا المعنى تمييز العراق ٢٧ ديسمبر ١٩٦٤ القرار رقم ٢١٥٩/صلحية/١٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الثانى ص ٢٥ ، أنظر أيضا المذكرة الايضاحية للتقنين المدنى المصرى ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٥٨ و ص ٤٥٩ .

(٥٣) فى هذا المعنى أيضا الصدة نبذة ٣١١ ص ٤٥٢ .

(٥٤) أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ ص ١٥١ هامش ٤ ، جوريسكلاسير المدنى على المواد ١٣٥٧ وما بعدها ص ١٣ نبذة ٩٩ وما بعدها .

٢٢٩ — حجية اليمين حجية قاصرة — اذا حلف اليمين من وجهت اليه أو ردت عليه ، حكم لصالحه ضد خصمه ، لا بناء على يمينه ، بل لعجز خصمه عن اقامة الدليل على دعواه . أما فى حالة النكول عن اليمين فيحكم للمدعى بدعواه باعتبار أن النكول اقرار .

وقد عرفنا أن الاقرار حجة قاصرة وكذلك يكون النكول(٥٥) . أما فى حالة الحلف فلا شك فى أن عجز المدعى عن اقامة الدليل على دعواه ليس فى ذاته حجة على عدم صحة هذه الدعوى وانما يصبح كذلك بصدور الحكم برفض الدعوى ، نظرا لما للأحكام من حجية تحول دون عودة الخصوم الى تجديد دعاواهم . وتكون حجيته حجية قاصرة أيضا اذ لا يتصور أن تكون أقوى من حجية الاقرار(٥٦) .

ولذلك لا يكون حلف اليمين حجة الا على من وجهها وعلى خلفائه ودائنيه ، ولا يكون النكول عن اليمين حجة لغير هؤلاء ولا حجة على غير من نكل وخلفائه ودائنيه الذين فى حكم الخلفاء (راجع نبذة ١٨٤)(٥٧) .

وتطبيقا لذلك قررت محكمة النقض أن حجية اليمين الحاسمة مقصورة على من وجهها ومن وجهت اليه ، ولا يتعدى أثرها غيرهما من الخصوم . وينبنى على ذلك أنه اذا شاب اليمين الموجهة الى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان الى غيره ممن وجهت اليه اليمين صحيحة ، كما أنه ليس لغير

---

(٥٥) ولان النكول كالاقرار حجة قاصرة ، أجاز فقهاء الشريعة الاسلامية قبول البينة من المدعى بعد القضاء له بنكول خصمه كما اجازوا قبولها بعد القضاء له باقرار خصمه ، وعللوا ذلك فى الحالين بأن فى قبول البينة بعد لزوم حق المدعى بالقضاء فائدة تعدية الحكم الى الغير (أنظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٤٧ وفى طرق الاثبات الشرعية ص ٤٤٤).

(٥٦) السنهورى جـ ٢ ص ٩٩ و ص ١٠٠ .

(٥٧) واذا وجهت يمين العلم الى الورثة ، فان الدين المطلوب توجيه اليمين عليه وان كان فى الأصل وحدة غير مجزأة ، يصبح بعد توجيه اليمين عليه للورثة واجب القسمة بينهم وتكون حصة كل وارث هى وحدها المعلق مصيرها على مسلك من حلف اليمين أو من نكل عنها ، فلا يضار من حلف من نكول وارث آخر (استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ٦٢٥ — ٣٠٢) .

ولا يمنع نكول أحد الورثة الباقين منهم من التمسك باليمين التى وجهت اليهم ومن حلفها (أوبرى ورو ط ٥ جـ ١٢ نبذة ٧٥٣ ص ١٥١) .

من وجهت اليمين الحاسمة اليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها ، وكل ما للغير هو ألا يحاج بأثر هذه اليمين(٥٨) .

وقد نصت على ذلك المادة ٢٣٦ أصول محاكمات مدنية لبناني حيث قررت « أن حلف اليمين لا يصلح حجة الا تجاه طـــالب التحليف وورثته وخلفائه فى الحقوق ، اما لهم ، واما عليهم » .

وعلى ذلك فاذا حلف مدعى الدين على مشغولية ذمة مدينه ، فان هذا الحلف لا يكون حجة الا على مدينه الذى رد اليمين ولا يحتج به على الدائنين الآخرين الثابتة حقوقهم ، فيجوز لهم أن يطعنوا على هذه اليمين بصدورها مواضعة واضرارا بحقوقهم لاثبات ديون غير حقيقية للمدعى الذى حلف اليمين حتى يزاحم بها أولئك الدائنين الثابتة حقوقهم(٥٩) .

وكذلك اذا تنازع اثنان ملكية مال وباعه أحدهما الى ثالث ثم قضى لخصم البائع بناء على حلفه اليمين فلا يحتج بهذه اليمين على المشترى لأن هذا يعتبر من الغير بالنسبة الى التصرفات التى تصدر من البائــع اليه بعد البيع(٦٠) .

وقد نص القانون المدنى الفرنسى على ذلك فى المادة ١٣٦٥ منه ، ثم طبقه على الحالات التى يكون فيهـــا من وجه اليمين ، أو من وجهت اليه ، متضامنا مع غيره سواء كان التضامن ايجابيا (تضامن الدائنين) أم كان سلبيا (تضامن المدينين) مع التوفيق بينه وبين قواعد التضامن وبخاصة مبدأ النيابة التبادلية بين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم(٦١) .

---

(٥٨) نقض مدنى مصرى ١٢ أبريل ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٤٥٥ - ٦٨ المحاماة ٤٣ - ٥٤٨ - ٣٠٥ .

(٥٩) حسين المؤمن جـ ١ ص ١٩٨ .

(٦٠) أنظر كتابنا فى شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات نبذة ٢٧٧ ص ٢٤٩ .

(٦١) أنظر نص المادة ١٣٦٥ مدنى فرنسى وشرح بودرى لاكانتينرى جـ ١٥ نبذة ٢٧٦٢ وما بعدها ، وقد عرضها السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٣٠٢ ص ٥٧٢ .

وقد نص التقنين المدنى المصرى الحالى على ذلك فى باب التضامن ، فقضت المادة ٢٩٥ فقرة ثانية وثالثة منه بأنه اذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه الى الدائن يمينا حلفها ، « فلا يضار بذلك باقى المدينين ٠ واذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين الى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك »(٦٢) ٠ وجاء فى المذكرة الايضاحية عن هذا النص أن حكمه يتبع أيضا فى شأن التضامن الايجابى(٦٣) ٠ وبناء على ذلك يجوز أن يستفيد المدينون المتضامنون من اليمين اذا حلفها واحد منهم أو وجهها للدائن فنكل عنها(٦٤) ، وكذلك يستفيد منها الدائنون المتضامنون اذا حلف أحدهم بما يفيد الآخرين أو وجهها للمدين فنكل عنها ، ولا يضار سائر الدائنين المتضامنين باليمين التى يحلفها أو ينكل عنها أحدهم، وكذلك لا يضار سائر المدينين المتضامنين باليمين التى ينكل عنها أحدهم أو التى يوجهها هذا الى الدائن(٦٥و٦٦) ٠

---

(٦٢) ومثله فى ذلك المادة ٢/٢٩٥و٣ مدنى سورى ، والمادة ٢/٢٨٢و٣ مدنى ليبى ، وتقابلها المادة ٢/٣٣٢ و ٣ مدنى عراقى مع تعديل يجعل افادة المدينين المتضامنين من اليمين التى يحلفها أحدهم مقصورة على الحالة التى تنصب فيها اليمين على المديونية لا على التضامن ٠

(٦٣) وقالت المذكرة الايضاحية فى ذلك « ان اليمين قد يوجهها الدائن الى أحد المدينين المتضامنين ، وقد توجه على نقيض ذلك من أحد هؤلاء المدينين الى الدائن ٠ فاذا نكل المدين المتضامن فى الحالة الأولى فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول ٠ واذا حلف أفاد من ذلك الباقون متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن ٠ وان حلف الدائن فى الحالة الثانية عند توجيه اليمين اليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين ، وان نكل أفاد الباقون من هذا النكول ٠

ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الايجابى ، فاذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين ، أو نكل عن اليمين الموجهة اليه منه ، انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الاقرار ٠ أما اذا حلف المدين اليمين فلا يضار بذلك باقى المدينين ٠ وان حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منه الباقون ٠ أما اذا نكل فلا يضار الباقون بنكوله هذا » (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٩١) ٠

(٦٤ و ٦٦) تمييز سوريا ٢٠ شباط ١٩٥٦ (حكمان) مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ٢٣٦ رقم ٢٥٨ و ٢٥٩ ٠

(٦٥) ولم يكن فى التقنين المدنى الملغى نص على ذلك اكتفاء بتطبيق القواعد العامة ، وهى لا تختلف عما أوردناه فى المتن ٠

وحكم مع ذلك بأنه اذا رفعت الدعوى على مدين وعلى ضامنه المتضامن معه ، فوجه الضامن اليمين الحاسمة الى المدعى ، وهذا قبلها وأداها دون أن يعترض المدين عليها ، فان

واذا تعدد أحد اطراف الخصومة الموجهة اليه اليمين الحاسمة وكان محل الدعوى غير قابل للانقسام ، فقد حكم بأن توجيه اليمين لا يجدى الا اذا حصل اليهم جميعا وحلفوها أو نكلوا جميعا . أمـــا اذا حلف البعض ونكل البعض الآخر فلا يفيد حلف البعض أمام نكول الآخرين(٦٦مكرر) .

٢٢٩مكرر — قوة الحكم المبنى على توجيه اليمين توجيها صحيحا وعدم جواز الطعن فيه — تقدم فى نبذة ٢٢٦ أن الحكم الذى يصدر برفض الدعوى بعد حلف المدعى عليه اليمين التى وجهت اليه توجيها صحيحا يصدر نهائيا وتثبت له قوة الأمر المقضى ، فلا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن، الا اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى قبل استغلاق مواعيد الطعن فى الحكم المدنى الصادر بصفة نهائية سواء من محكمة أول درجة أو من محكمة ثانى درجة . ففى غير هذه الحالة الأخيرة وهى نادرة الحصول ندرة تجعلها فى حكم المنعدمة ، لا يجوز للمحكوم ضده بناء على ذلك الحلف أن يطعن فى هذا الحكم بأى طعن ، ولا أن يرفع دعوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها الى أدلة أخرى دون اليمين(٦٧) .

وكذلك الحال فى حالة رد اليمين ممن وجهت اليه وحلف موجهها اياها، غير أنه فى هذه الحالة يجوز لمن وجهت اليه اليمين وردها ان يطعن فى حكم توجيهها اليه فى الميعاد القانونى وطالما لم يصدر الحكم فى الموضوع بناء على حلف خصمه (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٢٧) .

أما فى حالة نكول من وجهت اليه اليمين أو من ردت عليه ، فيكون الحكم الذى يصدر بناء على هذا النكول — شأنه شأن الحكم الذى يصدر بناء على الحلف — نهائيا ، فلا يجوز للمحكوم ضده ان يطعن فيه ولا أن يرفع دعوى جديدة بأدلة أخرى ، ولا حتى بالسماح له بحلف اليمين التى كان نكوله عنها سببا فى الحكم ضده (راجع ما تقدم فى نبذة ٢٢٨) .

الحكم الذى يصدر فى الدعوى بناء على تلك اليمين لا يكون قابلا للاستئناف حتى من المدين (بنى سويف ٢٢ فبراير ١٩٢٥ المجموعة ٢٦ — ١٧٨ — ١٠١) .

(٦٦ مكرر) استئناف مختلط أول ديسمبر ١٩٤٨ (٦١ ص ٢٤) ، وقد أشار اليه الاستاذ السنهورى فى الوجيز ط ١٩٦٦ نبذة ٧٤٠ ص ٦٩٢ هامش ٢ .

(٦٧) نقض مدنى ٥ مارس ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض ٢٥ — ٤٦٤ — ٧٥ .

٢٣٠ - يمين الاستيثاق ويمين العلم والتمييز بينهما(٦٨) - نصت المادة ٢٠١/١٩٤ تجارى على « أن الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامة الدعوى بهـا بمضى خمس سنوات • وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين على أنه لم يكن فى ذمتهم شىء من الدين اذا دعوا للحلف • وعلى من يقوم مقامهم أو ورثتهم أن يحلفوا يمينا على أنهم معتقدون حقيقة أنه لم يبق شىء مستحق من الدين » • ونصت المادتــان ٢٧٦/٢١٢ و ٢٧٧/٢١٣ مدنى قديم على أنه « فى حالة ما اذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ٣٦٠ يوما فأقل لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة الا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته • ـ وأما الأرامل والورثة والأوصــياء فيتخلصــون بحــلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق » •

ونصت المادة ٣٧٨ فقرة ثانية من القانون المدنى القائم على أنه « يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة(٦٩) أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا • وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه • وتوجه الى ورثة المدين ، أو أوصيائهم ان كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء » •

وتشترك هذه المواد فى أنها تنص على تقادم بعض أنواع الديون بمدة تقل عن مدة التقادم العادى وهى ١٥ سنة ، وفى أنها تجعل مضى مدة خمس السنوات على الديون التجارية أو ٣٦٠ يوما أو سنة على الديون الأخرى قرينة على الوفاء ولكنها قرينة ضعيفة رأى المشرع أن من المصلحة تعزيزها بتحليف المدين الذى يتمسك بها على أن ذمته قد برئت من الدين • وهذه اليمين هى التى يصح تسميتها يمين الاستيثاق(٧٠) ويسميها البعض باللغة

---

(٦٨) وفى الفقه الاسلامى أنواع أخرى من اليمين لم تنص عليها القوانين الوضعية كيمين الاستظهار ويمين الاستحقاق ويمين العيب ويمين الشفعة ويمين الفرقة ويمين النفقة (أنظر فى ذلك حسين المؤمن جـ ١ ص ١٨٣ وما بعدها وما سيجىء فى نبذة ٢٣٨ وما بعدها) •

(٦٩) والحقوق التى تتقادم بسنة هى التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة وتشمل حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء •

(٧٠) فرونن فى موسوعته تحت لفظ اليمين نبذة ١ •

الفرنسية Serment libératoire (٧١) ٠

وتشترك هذه المواد أيضا فى أنها تنص على أنه اذا طولب ورثة المدين الأصلى بعد موته وتمسكوا بانقضاء مدة التقادم المنصوص عليها فى هذه المواد وجب عليهم كذلك أن يعززوا باليمين القرينة المستفادة من هذا التقادم ، أى قرينة براءة الذمة ٠ غير أنه لما كان الدين لم ينشأ فى ذمتهم بل فى ذمة مورثهم ، وبالتالى لا يمكن تحليفهم على الواقعة التى أنشأت الدين ولا على الوقائع التى يمكن أن تكون قد ترتبت عليها براءة ذمة مورثهم منه لأن هذه الوقائع ليست متعلقة بأشخاصهم ، نص المشرع فى هذه المواد على الاكتفاء من هؤلاء الورثة بأن يحلفوا على أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق ٠ واذا كان الورثة قصرا وجهت اليمين الى أوصيائهم ، وهذه اليمين هى يمين العلم Serment de crédulité ou de crédibilité بمعنى أن موضوعها ليس صحة الواقعة القانونية المدعاة أو عدم صحتها ، انما هو مجرد نفى العلم بهذه الواقعة(٧٢) ، وهى فى الوقت ذاته يمين استيثاق من حيث انها مطلوبة لتعزيز قرينة الوفاء(٧٣) ٠ ومن هنا كان الخلط بين يمين العلم ويمين الاستيثاق ، حتى أن كثرة من الشراح والمحاكم جرت على استعمال العبارتين باعتبارهما مترادفتين للدلالة على يمين العلم(٧٤) ٠ غير أن اليمينين مختلفتان

---

(٧١) أنظر نشأت ط ٦ نبذة ٥٩٠ مكرر ص ١١٧ ، مصر التجارية ١٥ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ — ٧٦ — ٥٠ ٠

(٧٢) استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ٦٢٥ — ٣٠٢ ، وراجع ما تقدم فى نبذة ٢١٥ ٠

(٧٣) ولا يمكن الحكم بالدين على المدين الذى يتمسك بالتقادم الا بعد تحليفه اليمين على براءة ذمته من الدين ونكوله عن الحلف والتحقق من حصول هذا الاجراء وصحته (قرب تعقيب تونسى مدنى عدد ٢٩٩ القضاء والتشريع التونسية سنة ١٩٦١ العدد ٣ ص ٩٨٢) ٠

(٧٤) أنظر الدكتور حشمت أبو ستيت فى نظرية الالتزام ١٩٤٥ نبذة ٨٤٠ و ٨٤١ ، والسنهورى فى الموجز نبذة ٦١٠ ، استئناف مصر ١٣ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٣٩٧ — ٢٣٣ ٠ وقد جاء فيه أن يمين عدم العلم أو يمين الاستيثاق serment de crédulité كما يسميها رجال الفقه مثار خلاف شديد بينهم اذ البعض يرى عدم توجيهها الا فى الحالات التى نص عليها القانون وهى حالة الدفع بالتقادم بالمدد القصيرة (مادتى ٢١٢ و ٢١٣ مدنى) وحالة الدفع بالتقادم فى الأوراق التجارية (مادة ١٩٤ تجارى) وهى حالات يرى أنصار هذا

فى طبيعتهما وأحكامهما ولا بد من التمييز بينهما(٧٥) .

فيمين الاستيثاق يمين استثنائية شرعت لتعزيز قرينة الوفاء فى حالتين خاصتين لا يجوز القياس عليهما(٧٦) ، وهى تلحق باليمين الحاسمة من حيث

الرأى أنها اتت على سبيل الاستثناء بحيث لا يصح القياس عليها ، ويرى فريق أخر جواز التحليف على عدم العلم بناء على أن التحليف فى هذه الصورة لا يكون عن وجود الالتزام ذاته باعتباره حاصلا بين المورث وغيره بل عما يعلمه الوارث بشأن ذلك لجواز ان يكون ملما بدخائل مورثه وعارفا ما قد يكون شاغلا ذمته عند وفاته . ويقول أرباب هذا الرأى بأن الحالات التى تنص عليها القوانين لم تكن واردة على سبيل الاستثناء بل يصح القياس عليها . وحيث ان الرأى الثانى وهو القائل بجواز التحليف هو السائد لأنه ليس من العدل أن يكون الوارث عالما تمام العلم بأن مورثه مات وذمته مشغولة بدين ما ويستولى على نصيبه فى التركه دون أن يكون للدائن سبيل لاستيفاء حقه منها فيما لو حرم من توجيه اليمين على عدم علم الوارث بالدين. وحيث انه فيما يتعلق بحالات التحليف على عدم العلم التى وردت بشأنها نصوص فى القانونين المدنى والتجارى فان المحكمة ترى عملا بالمبدأ السائد المتقدم أن ورود هذه الحالات لا يؤثر بشىء ما فى القواعد العامة المتعلقة بتحليف اليمين بحيث اذا توافرت شروطها القانونية كان توجيهها صحيحا ، فليست هذه الحالات اذن الا تطبيقا لمبدأ عام فى حالات خاصة ولم يكن من بينها فى الواقع ما يصح أن يعد شذوذا الا حالة تحليف الوصى على عدم العلم الواردة فى المادة ٢١٣ مدنى وهى فى الواقع حالة استثنائية غير قابلة للقياس عليها لأن الوصى لا يملك الصلح أو التنازل وليس له أن يقر بدين فى ذمة القاصر .

ولذا كانت اجازة استحلاف الأوصياء فى حكم المادة ١٩٤ تجارى محل جدل وخلاف مع ما بينها وبين المادة ٢١٣ مدنى المذكورة من التشابه الكثير ، حيث ان القضاء المختلط أخذ بالرأى القائل بجواز توجيه يمين الاستيثاق للوارث بناء على كونها ليست موجهة عن وجود الالتزام ذاته بل عن عدم العلم وهو أمر شخصى » .

وقد وقعت المذكرة الايضاحية لمشروع تنقيح القانون المدنى أيضا فى هذا الخلط . فقد جاء فيها تعليقا على المادة التى أصبحت ٣٧٨ فقرة ثانية مدنى أنه « اذا مات المدين وجهت يمين العلم (الاستيثاق) الى زوجته والى سائر الورثة .. » ، وعلى المادة التى أصبحت ٤١١ مدنى أنه « قد أريد بعبارتها اقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة ، وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث » (أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٣١٩ وص ٤٥٠) .

(٧٥) نشأت ط ٦ نبذة ٥٩٠ مكرر ، الصدة ص ٤٤٥ ، استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٢٩ — ٦٢٥ — ٣٠٢ (أنظر حيثياته فى هامش ٨٦ من ص ٦٧٥) .

(٧٦) أنظر الصدة ص ٤٤٥ ، وقرب فى هذا المعنى استئناف المنصورة ١٧ ديسمبر ١٩٥٦ المحاماة ٤١ — ٦٧٤ — ٣٤٤ وقد فرق بين حالات التقادم القصير المنصوص عليها فى المادة ٣٧٨ مدنى (والمادة ١٩٤ تجارى) والمبنية على قرينة الوفاء بالدين وحالات السقوط المنصوص عليها فى المادة ٦٩٨ مدنى وما يماثلها ، وقرر عدم جواز توجيه اليمين فى هذه الحالات الأخيرة (أولا) لعدم النص على ذلك فى خصوصها ، (وثانيا) لأن السقوط المقرر

انها تحسم النزاع(٧٧) ، ولا يجوز لمن حكم ضده بناء على مثل هذه اليمين أن يجدد النزاع ارتكانا على أدلة أخرى لاثبات حقه أو اثبات كذب اليمين(٧٨) . ويختلف توجيه يمين الاستيثاق فى كل من هاتين الحالتين عنه فى الأخرى . فهو فى الديون المدنية يكون واجبا على القاضى بحكم القانون فلا يتوقف على ارادة المدعى . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٣٧٨ فقرة ثانية مدنى أخذا بما ذهب اليه الفقه والقضاء فى هذا الشأن فى ظــــل التقنين الملغى(٧٩) . وقد رتب بعض الشراح على ذلك الحاق هذه اليمين باليمين المتممة ولو أنهـا تختلف عنها فى نتيجتها(٨٠) . أما فى الديون التجارية فيكون توجيهها بناء على طلب المدعى(٨١) . فاذا تمسك المدين فى دين صرفى بالتقادم الخمسى ، كان للدائن أن يوجه اليه اليمين على أنه وفى الدين المذكور . فاذا لم يطلب الدائن توجيهها فليس للمحكمة أن توجهها من تلقـــاء نفسها ، ولا عليها ان قضت

فى شانها يتم بمجرد انقضاء المدة المحددة وبقطع النظر عن حصول الوفاء أو عدمه ، فقال ان المادة ٦٩٨ مدنى قد نصت على سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بالتقادم بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ، وأساس التقادم فى هذه المادة هو السقوط لا قرينة الوفاء ، والغاية منه المصلحة العامة التى تقتضى تصفية المنازعات الناشئة عن عقد العمل حتى لا يبقى رب العمل مهددا بالمقاضاة مدة طويلة . وتكون محكمة أول درجة قد جانبت الصواب فى قضائها بتوجيه اليمين للمستأنفة لتحلف بأنها قد أوفت المدعى بحقوقه كافة الناشئة عن عقد العمل وأن ذمتها قد برئت من تلك الحقوق وذلك تمهيدا للقضاء فى الدفع بالسقوط المقدم اليها من المستأنفة ، ويكون الدفع بالسقوط المبدى من المستأنفة صائبا ويتعين القضاء بسقوط دعوى المستأنف عليه .

(٧٧) استئناف مصر ٤ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٦٧٦ — ٣٣٨ ، نقض جنائى ١٧ نوفمبر ١٩٤١ المحاماة ٢٢ — ٤٧٦ — ١٦١ ، مصر التجارية ١٥ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢١ — ٧٦ — ٥٠ .

(٧٨) نشأت ط ٦ نبذة ٥٩٠ مكرر .

(٧٩) نشأت ٦ نبذة ٥٩٠ مكرر ، كامل مرسى فى التقادم نبذة ٥٦٦ ، دى هلتس نبذة ٢٠٢ ، السنهورى فى الموجز نبذة ٦١٠ ، اللبان الجزئية ٧ أبريل ١٩٣٢ مرجع القضاء نبذة ٥٦٣١ . وأنظر عكس ذلك أسيوط الابتدائية ٢٢ أكتوبر ١٩٣٠ المحاماة ١١ — ٨٣٧ — ٤٣٤ .

(٨٠) نشأت ط ٥ نبذة ٥١١ مكرر .

(٨١) اطسا الجزئية ٧ أبريل ١٩٢٧ المحاماة ٧ — ٧٤٨ — ٤٥٢ ، ابتدائى ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ الجريدة القضائية السنة الأولى العدد ٨ ص ٢٤ ، استئناف أهلى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ — ٥٠٥ — ٣٤٣ المجموعة ٢٧ — ١٠٤ — ٦٧ ، استئناف مصر ٤ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ — ٦٧٦ — ٣٣٨ ، نقض جنائى ١١ نوفمبر ١٩٤١ المحاماة ٢٢ — ٤٧٦ — ١٦١ .

بسقوط الدين بالتقادم الخمسى ، وليس للدائن أن يطلب لأول مرة توجيهها امام محكمة النقض(٨٢) ٠

وقد قررت محكمة النقض ان اليمين التى أجازت المادة ١٩٤ من قانون التجارة توجيهها من الدائن بدين صرفى الى المدين المتمسك بالتقادم هى يمين حاسمة ، شرعت لمصلحة الدائن لتأييد القرينة القانونية التى يرتكز عليها التقادم الخمسى المنصوص عليه فى هذه المادة وهى حصول الوفاء المستمد من مضى مدة هذا التقادم ، حتى اذا حلفها المدين أو ردها على الدائن فرفض ، انتج التقادم أثره ٠ أما اذا نكل المدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، لأنه لا يكون للنكول معنى فى هذه الحالة سوى عدم القيام بالوفاء ، فلا ينقضى الدين الصرفى بالتقادم ٠ والمحكمة ملزمة بالأخذ بما يسفر عنه توجيه اليمين من حلف أو نكول أو رد ، باعتباره صلحا تعلق عليه نتيجة الفصل فى الدعوى(٨٣) ٠

أما يمين العلم ، فتتميز بأن موضوعها ليس الأمر الذى يدور عليه النزاع ذاته بل هو علم من توجه اليه بصدور هذا الأمر أو بعدم صدوره من شخص آخر أو عدم علمه بذلك(٨٤) ٠ ولذلك فهى بطبيعتها ليس فيها مايحتم أن تكون يمينا حاسمة بل يجوز أن تكون متممة فى الحالات التى يرى القاضى فيها توجيه اليمين المتممة الى شخص عن واقعة ليست خاصة به فيكتفى منه أن يحلف على علمه أو عدم علمه بهذه الواقعة ٠

ولم يكن التقنين المدنى الملغى ينص على يمين العلم الا بمناسبة يمين الاستيثاق وهى حاسمة كما تقدم ، ولكن ذلك لم يمنع أن يوجه القاضى يمين العلم — فى غير الحالات المنصوص عليها — الى ورثة من كان يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو اليمين المتممة اليه باعتبار أن قصر اليمين على العلم ليس الا تطبيقا للقاعدة العامة التى تقضى بأن يكون موضوع اليمين متعلقا بالشخص

---

(٨٢) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ٢٨ — ١٣٢٣ — ٢٢٩ ٠

(٨٣) نقض مدنى ٧ أبريل ١٩٧٠ مجموعة أحكام النقض ٢١ — ٥٧٦ — ٩٢ ٠

(٨٤) راجع ما تقدم فى نبذة ٢١٤ ص ٦١٠ بشأن يمين العلم واليمين على البتات ٠

المطلوب تحليفه(٨٥) • وقد جرى القضاء فعلا على توجيه يمين العلم الى الورثة أو الخلف فى جميع المنازعات المتعلقة بالمورث أو السلف ، ولم يقصر ذلك على الديون التجارية أو المدنية التى تنقضى بمدد قصيرة(٨٦) •

أما التقنين الحالى ، فقد خطا خطوة فى سبيل تعميم يمين العلم ، اذ لم يكتف بالنص عليها فى حالتى يمين الاستيثاق ، بل نص فى المادة ٤١١ فقرة أولى التى انتقل نصها الى المادة ٢/١١٥ من قانون الاثبات على أنه يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت

---

(٨٥) استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٤٩ الواردة بعض حيثياته فى الهامش التالى • وفى هذا المعنى ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢١٨ ص ٤٢٥ •

وليس فى يمين العلم التى نصت عليها المادة ٢٨٧/٢١٣ مدنى قديم والمادة ٣٧٨ فقرة ثانية مدنى من استثناء الا ما يتعلق بتحليف الأوصياء ، فان فيه خروجا على قاعدة وجوب توجيه اليمين الى نفس الخصم فى الدعوى لا الى نائبه (راجع نبذة ٢١٤) • ولذلك يجب قصره على الحالة المنصوص عنها فى هذه المادة وعدم القياس عليه فى حالات أخرى « استئناف مختلط ٣ أبريل ١٩٣٤ (٤٦ ص ٢٢٣) » •

(٨٦) استئناف مختلط ١٠ فبراير ١٩٣١ (٤٣ ص ٢٢٠) المحاماة ١١ — ١٠٨٧ — ٥٥٧ ، ٣١ أكتوبر ١٩٣٣ (١٦ ص ٤) ، ١٣ فبراير ١٩٠٢ (١٤ ص ١٢٧) ، استئناف مصر ١٣ فبراير ١٩٢٩ المحاماة ٩ — ٣٩٧ — ٣٢٣ ، استئناف أسيوط ١٠ مارس ١٩٤٩ المحاماة ٢٩ — ٦٢٥ — ٣٠٢ المجموعة ٥٠ ص ٢٠٥ وقد جاء فيه : « ان القضاء المصرى قد استقرت أحكامه سواء منها الصادر من المحاكم الوطنية أو من المحاكم المختلطة على أنه عندما يتوفى المدين يكون للمدعى او الدائن أن يوجه اليمين الحاسمة للورثة لأن هذه اليمين هى الوسيلة الوحيدة التى خولها القانون للمدعى الذى يريد أن يحتكم الى ذمة خصمه دون أن يقيد حق المدعى فى هذه الحالة بأى قيد ، واذا كان الأصل فى اليمين الحاسمة أن لا توجه الا لنفس الخصم وعلى واقعة شخصية له الا أن هذا لا يمنع من توجيهها لورثته اذ أنه من المرجح أن الورثة يكونون ملمين بأحوال مورثهم ومطلعين عليها ، ولذا فان صيغة اليمين التى توجه للورثة يجب أن تكون مقصورة على علمهم بمديونية مورثهم لحين وفاته ، فما دام المدعى قد احتكم لذمة الوارث فى علمه بمديونية مورثه وقبل أن يعلق مصير دعواه على تلك اليمين فليس هناك ما يصح أن يعترض به عليه فى هذا الخصوص اذ أن العلم الذى يطلب الى الوارث أن يحلف عليه هو مسألة شخصية بالنسبة له • واذا كان هناك من يصح أن يتضرر من اليمين فى هذه الحالة فانما هو المدعى لأن الدين قد يكون صحيحا ومع ذلك لا يعلم الوارث به فيحلف صادقا • ولما كانت هذه اليمين حاسمة وليست هى يمين الاستيثاق المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مدنى كما فهم ذلك خطأ بعض الشراح وأشير اليه فى بعض الأحكام فان المدعى هو صاحب الحق فى توجيهها وهو بطبيعة الأمور لا يلجأ اليها الا اذا عجز عن اقامة الدليل على دعواه ومن ثم فانه يلزم بنتيجة توجيهها » •

اليه اليمين ، فان كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها(٨٧)، فدل بذلك على أن اليمين الحاسمة قد لا تكون الا يمين علم ، ولكن ذلك لا يقطع بأن يمين العلم لا تكون الا حاسمة ، ولا يمنع القاضى من توجيهها الى ورثة من كان يرى توجيه اليمين المتممة اليه لو بقى حيا ٠

وقد استحدث التقنين المدنى الحالى فعلا حالة نص فيها على يمين العلم دون أ نتكون تلك اليمين حاسمة ، اذ نص فى المادة ٣٩٤ منه على « أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ٠ أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق(٨٧مكرر) » ٠ ويبين من ذلك أن الورثة أو الخلف يجوز لهم انكار صدور الورقة من المورث أو السلف ، ولكن يجوز لهم الاكتفاء بتقرير عدم علمهم بصدورها منه على أن يعززوا تقريرهم ذلك باليمين ٠ ولا يترتب على حلفهم هذه اليمين حسم النزاع بشأن الورقة ، بل يفصل فى هذا النزاع وفقا للقواعد والاجراءات التى كانت تتبع لو أن المورث أو السلف بقى حيا وأنكر صدور الورقة منه ٠ فيظهر من ذلك أن هذه اليمين هى أقرب الى أن تكون يمينا متممة من نوع خاص يفرضها القانون نفسه على الورثة أو الخلف فى حالة لم يكن يقتضى الأمر فيها توجيه أى يمين الى المورث أو السلف ٠

(٨٧) راجع نصوص القوانين العربية الأخرى فيما تقدم فى نبذة ٢١٤ ص ٦٢٤ هامش ١٠٠ ٠

(٨٧ مكرر) وقد انتقل هذا النص الى المادة ١٤ اثبات ٠

المبحث الثانى

اليمين المتممة

٢٣١ - نص القانون وماهية اليمين المتممة - نصت المادة ٤١٥ فقرة أولى مدنى وكذلك المادة ١١٩ فقرة أولى من قانون الاثبات على أن « للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به »(١) ٠

ويبين من هذا النص ، بصرف النظر عن عيوبه التى سنبينها فيما يلى ، أن هذه اليمين التى يوجهها القاضى من تلقاء نفسه الى أحد الخصمين هى غير اليمين الحاسمة التى نصت عليها المواد ٤١٠ مدنى وما بعدها والمواد ١١٤ اثبات وما بعدها ٠ والواقع أنها تختلف عنها فى وظيفتها وفى تكييفها وفى طريقة توجيهها وفيما يترتب عليها من أثر ، وان اتحدت معها فى اعتبار حلفها كذبا جريمة تقع تحت طائلة المادة ٣٩١ عقوبات ٠

فهذه اليمين تسمى اليمين المتممة(٢) ، وليس الغرض منها أن تكون طريقة يلجأ اليها الخصم عندما يعوزه الدليل لكى يحسم بها النزاع ، بل يقصد

---

(١) وكانت تقابلها فى التقنين المصرى الملغى المادة ٢٢٣/٢٨٨ التى كانت تنص على أنه « اذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية له ، فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين » ، ويطابق النص الجديد الوارد فى المتن نص المادة ٤٠٤/١ مدنى ليبى ونص المادة ٧٤/١ مرافعات كويتى ونص المادة ٣٤٨/١ مدنى جزائرى ونص المادة ٩٩/١ مرافعات بحرينى ويطابقه مع تحوير لفظى بسيط نص المادة ٤٨٢/مدنى عراقى ، ويقابله نص المادة ١٢١/١ بينات سورى وهو يجرى بأن « اليمين المتممة هى التى توجهها المحكمة من تلقاء نفسها لأى من الخصمين لتبنى على ذلك حكمها فى موضوع الدعوى أو فيما تحكم به » ٠

ونص المادة ٢٣٧ مرافعات لبنانى وهو يجيز للقاضى أن يكلف أحد الفريقين حلف اليمين اما لجعل الحكم موقوفا عليها واما لتعيين المبلغ الذى سيحكم به ، ونص المادة ٥٠٨ تونسى وهو يقضى بأن للحاكم أن يوجه يمين الاستيفاء على أحد الخصمين أو عليهما لفصل الدعوى أو لتقدير المبلغ الذى يقع الحكم به » ٠

(٢) ويسميها القانون التونسى يمين الاستيفاء (المواد ٥٠٨ التزامات وعقود وما بعدها) ٠

بها انارة القاضى واراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة فى الدعوى غير كافية(٣) ، فهى ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليلا(٤) ، وانما هى اجراء يتخذه القاضى رغبة منه فى استقصاء الحقيقة وبما له من دور توجيهى فى الدعوى أعطاه اياه المشرع خروجا على مبدأ الحياد الذى يقصر وظيفة القضاء على تقدير الأدلة التى تقدم اليه فحسب(٥) ، ثم يكون له بعد اتخاذ هذا الاجراء السلطة المطلقة فى تقدير نتيجته(٦) • وسنرى أنه يترتب على هذا الاختلاف بين طبيعة اليمينين عدة فروق أخرى جوهرية •

وتعرف محكمة النقض اليمين المتممة بأنها اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل بها دليلا ناقصا فى الدعوى• وهذه اليمين وان كانت لا تحسم النزاع الا أن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الاثبات الأخرى(٧) •

٢٣٢ - من يوجه اليمين المتممة - ولأن اليمين المتممة اجراء من اجراءات التحقيق ، فهى ملك القاضى يوجهها من تلقاء نفسه(٨) ، ولا يجوز أن يوجهها أحد الخصمين الى الآخر • وغاية الأمر أن كلا من الخصمين يستطيع أن يقترح على القاضى توجيهها أو أن يوجه نظره الى ذلك ، ويبقى القاضى حرا فى توجيهها أو عدمه(٩) •

٢٣٣ - ما يشترط فى توجيه اليمين المتممة - تشترط المادة ١٣٦٧ مدنى فرنسى فى توجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى ثابتة بأدلة كاملة

---

(٣) أنظر ببا الجزئية ١٣ يونيه ١٩٢٢ المجموعة ٢٦ - ٢٠ - ٩ •

(٤) أنظر استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ٢١) ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣٠٣ •

(٥) ادوار عيد ج ١ ص ٤٤٧ و ٤٤٨ ، الصدة ٤٦٠ •

(٦) فى هذا المعنى نقض مدنى مصرى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٢ - ٥٧١ - ٨٦ ، تمييز لبنان ١٠ آذار ١٩٦٤ النشرة القضائية اللبنانية ٢٠ سنة ١٩٦٤ ص ١٧٧ ،

(٧) نقض مدنى ٢٧ فبراير ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض ٢٤ - ٣٤٢ - ٦٠ •

(٨) نقض مدنى مصرى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ ، نقض مدنى سورى ٢١ يونيه ١٩٧٨ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٥٨٢ رقم ٧٦٤ •

(٩) السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣٠٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٣٥٠ ، الصدة ص ٤٦١ •

وألا تكون خالية من كل دليل ، أى أن يكون فيها دليل ناقص لا يكفى وحده لاعتبار الواقعة المدعى بها ثابتة • وكانت المادة ٢٢٣/٢٨٨ من التقنين المصرى الملغى تنص على أن للقاضى أن يوجه هذه اليمين « اذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات ليست كافية » • وكان ظاهر هذا النص يحمل على الاعتقاد بعدم جواز توجيه اليمين المتممة الا اذا كانت فى الدعوى أوراق غير كافية ، أى دليل كتابى ناقص أو مبدأ ثبوت بالكتابة • ولكن الواقع أن هذا الاعتقاد لم يكن صحيحا الا فيما يتعلق بالمنازعات التى يجب أن يكون اثباتها بالكتابة • ويبدو أن المشرع كان عند وضع النص معنيا خاصة بهذه الحالة(١٠) ، ولكنه لم يقصد اشتراط مبـــدأ الثبوت بالكتابة الذى يشترط لاجازة الاثبـات بالبينة فى الحالات التى يكون الأصل فيها وجوب الاثبات بالكتابة(١١) ، وانما قصد أن يتوافر فى الدعوى فى جميع الأحوال بعض من دليل جائز قبوله

---

(١٠) كما يدل على ذلك الأصل الفرنسى للمادة وهو يقول :
Dans le cas où l'écrit ne parait pas suffisamment faire preuve.

(١١) استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماة ٣٠ — ١٦٢ — ١٥٥ ، ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ — ١٠٢٦ — ٤٦٠ ، ببا الجزئية ١٣ يونيه ١٩٢٢ المجموعة ٢٦ — ٢٠ — ٩ •

(١٢) نقض مدنى ٥ أبريل ١٩٥١ (التشريع والقضاء ٥ — ٢٦ — ٩) فى قضية كان يسرى عليها التقنين القديم وقد جاء فيه « ان شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى الى مرتبة الدليل الكامل • فاذا ما وجهت المحكمة اليمين الى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه ، فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه اليمين من ان كلا من الطرفين يستند فى دعواه الى دليل له قيمته » •

وأنظر أيضا فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٢ يونيه ١٩١٦ (٢٨ ص ٤٤٣) ، مصر الوطنية ١٢ يونيه ١٩٣٢ المحاماة ١٣ — ٧٤٤ — ٢٦٧ ، استئناف مصر ١٦ ديسمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ — ١٦٢ — ١٥٥ ، استئناف مصر (تجارى) ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ المحـــاماة ٣٠ — ١٠٢٦ — ٤٦٠ • وقد جاء فيه : « ان القضاء قد اختلف فى توجيه اليمين المتممة فى المسائل المدنية فى الأحوال التى تثبت بشهادة الشهود اعتمادا على أن المادة ٢٢٣ مدنى تنص على أنه اذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية ، فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين • والراجح أنه يجوز توجيهها حتى فى الحالات التى تثبت بشهادة الشهود بصفة عامة ، وفى المسائل التجارية وهى منها ، اذا كان الدليل فى نظره غير كاف ، والا فلا توجه فى حالة وجود الدليل القاطع أو فى حالة انعدام الاثبات • والقاضى بالخيار يوجهها فى طلب أصلى فى الدعوى أو دفع متفرع منها لأحد الخصمين الذى يرى كفته أرجح فى الأدلة • واذا تساوت على الأقل فى نظره فلا مانع من أن يوجهها للمدعى عليه لأن الأصل فيه عدم تعهده » •

فيها قانونا أى مبدأ ثبوت قانونى(١٢) ، ولو كان من بينة أو قرائن(١٣) ٠

وقد أوضح التقنين المدنى الحالى هذا المعنى باقتباسه نص القانون الفرنسى ، فنص فى المادة ٤١٥ فقرة ثانية منه على أنه « يشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل »(١٤) ، ثم نص على ذلك أيضا قانون الاثبات الجديد فى المادة ٢/١١٩ منه(١٥) ٠ ومعنى ذلك أنه يشترط فى توجيه اليمين المتممة أن يكون فيها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال(١٦) ، وهو اما مبدأ ثبوت بالكتابة فى الأحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ، واما بينة ناقصة أو قرينة ضعيفة كدفاتر تجارية منتظمة فيما يتعلق بما يورده التجار لعملائهم فى غير ذلك من الأحوال(١٧) ٠ ولا مانع من أن يكون فى هذه الأحوال الأخيرة

---

(١٢) نقض ٦ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٥٥ — ٧ ٠

ونقض مدنى سورى ١٥ مارس ١٩٧٨ المحامون دمشق سنة ١٩٧٨ ص ٢٦ رقم ٣٥٤ ٠

(١٤) وجاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه الفقرة أنها قد عرضت لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ٠ « فهى تختلف عن اليمين الحاسمة فى أنها لا تكون جائزة القبول الا حيث لا يكون الدليل كاملا ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل ٠ فأعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغى أن يكون ثمة مبدأ ثبوت لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، وان انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال ٠ فاذا توافر فى الدعوى دليل كامل ، انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها لأن القاضى يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه ٠ وينبغى كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل لأنها تكون فى هذه الحالة غير « قريبة الاحتمال » لأن توافر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى أسبغ عليها هذا الوصف ٠ ويعتبر مبدأ ثبوت قانونى فى رأى الفقه والقضاء : (أ) الاقرار الجزئى ، (ب) والبينة والقرائن اذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافيه فى ذاتها ، (ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة اذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الاثبات بالبينة عسيرا أو مستحيلا ، (د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة » ٠ (أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ ص ٤٦١ و ٤٦٢) ٠

(١٥) ويطابقه نص المادة ٢/١٢١ بينات سورى ونص المادة ٤٠٤ مدنى ليبى ونص المادة ٢/٤٨٢ مدنى عراقى ، ويقابله نص المادة ٢٣٨ مرافعات لبنانى وهو يقرر أنه « لا يجوز للقاضى أن يطلب من تلقاء نفسه تحليف اليمين على الطلب ولا على الدفع الذى يقابله الا اذا توافر الشرطان الآتيان : (أولا) يجب ألا يكون الطلب أو الدفع ثابتين كل الثبوت ، (ثانيا) يجب ألا يكونا مجردين تماما عن الاثبات ، وفيما خلا هاتين الحالتين يجب على القاضى أن يكتفى بقبول الطلب أو برده ٠

(١٦) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ — ١٢٧٦ — ١٩٢ ٠

(١٧) نقض مدنى ٦ يناير ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ — ٥٥ — ٧ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣٠٨ ص ٥٧٨ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٥٣ ، الصدة ص ٤٦٣ ٠

مبدأ ثبوت بالكتابة(١٨) .

وبناء على ذلك لا يجوز توجيه اليمين المتممة :

(أ) اذا قدم الخصم دليلا قانونيا كاملا على دعواه ، لأن الدعوى تكون ثابتة فلا محل فيها لتكملة أدلتها باليمين المتممة(١٩) .

(ب) اذا لم يعزز الخصم دعواه بمبدأ ثبوت قانونى أى بدليل ناقص من نوع الدليل الجائز اثباتها به قانونا(٢٠) ، لأن اليمين المتممة تكمل ما ينقص من الدليل القانونى ، ولكنها لا تقوم مقامه(٢١) . ويستوى أن يكون مبدأ الثبوت المتوافر فى صالح المدعى أو فى صالح المدعى عليه ، ففى كلتا الحالتين يجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة لأى من الخصمين المذكورين(٢٢) ، طالما أن أحدهما لم يطلب توجيه اليمين الحاسمة لخصمه(٢٢مكرر) .

ويجوز للقاضى توجيه اليمين المتممة فى أى حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة فى مرحلة الاستئناف ، أو لأول مرة فى مرحلة النقض فى الحالات التى يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى ، بل يجوز حتى بعد قفل باب المرافعة اذا رأى القاضى أن الدليل المقدم فيها غير

---

(١٨) استئناف مختلط ٣ ديسمبر ١٨٩٦ (٩ ص ٤٩) ، ٢٥ فبراير ١٩٣٠ (٤٢ ص ٣١٨) ، ١٣ أبريل ١٨٩٢ (٤ ص ١٩٢) .

(١٩) غيرأنه اذا وجه القاضى اليمين المتممة رغم وجود الدليل الكامل فى الدعوى ، فاما أن يوجهها الى من قدم هذا الدليل ، واما أن يوجهها الى الخصم الآخر . ففى الأول اما أن يحلف الخصم فيقضى له بدليله ولا يكون للحلف أثر ، واما أن ينكل فيكون ذلك من حقه ولا يصح أن يؤاخذ به ويتعين الحكم له بدليله ، والا كان الحكم متعين الالغاء . وفى الثانية لا يكون لموقف الخصم الموجهة اليه اليمين من الحلف أو النكول أثر ، اذ يحكم ضده بمقتضى دليل خصمه لا نتيجة لحلفه أو نكوله (قرب فى ذلك السنهورى فى الوسيط جـ ٣ ص ٥٧٨ هامش ٢ ، ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٣٠ ص ٤٥٢) .

(٢٠) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ ص ٥٧٨ ، وقد جرى قضاء المحاكم التونسية على ذلك بالبرغم من أن نص المادة ٥٠٨ التزامات وعقود لم يشترط ما اشترطه النص المصرى (انظر تعقيب تونس رقم ٧٤٢ فى ٢٤ ديسمبر ١٩٢٥ القضاء والتشريع سنة ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٥٥) .

(٢١) فاذا انعدم كل دليل ، تعين اعتبار المدعى عاجزا عن الاثبات ، وكان له حق تحليف المدعى عليه ان شاء (تمييز العراق ١٦٦٨/صلحية/٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/١٢/١٣ مجموعة تمييز العراق جـ ٣ ص ١٤٢) .

(٢٢) قرب فى هذا المعنى الصدة ص ٤٦٤ .

(٢٢ مكرر) أبو الوفا ص ٣١١ .

كاف بذاته للأخذ به ، فانه يقرر فتح باب المرافعة من جديد ويأمر بتوجيه اليمين المتممة لأى من الخصمين ، وفى الغالب للخصم الذى قدم ذلك الدليل غير الكافى(٢٣) .

وقد أخذت بذلك كله محكمة النقض اذ قررت أنه يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل وأن يكون فيها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وان كان لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل ، فيستكمله القاضى باليمين المتممة(٢٤) .

٢٣٤ - الى من توجه اليمين المتممة ؟ - ولأن اليمين المتممة ليست دليلا قائما بذاته بل اجراء من اجراءات التحقيق يملكه القاضى من تلقاء نفسه ويملك تقدير نتيجته ، فلا محل للتقيد فيها بقاعدة البينة على من ادعى . ولذلك نصت المادة ٤١٥ فقرة أولى مدنى والمادة ١١٩ فقرة أولى اثبات كما نصت المادة ١٣٦٦ مدنى فرنسى على أنه يجوز للقاضى أن يوجه اليمين الى أى من الخصمين . وبناء على ذلك يجوز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة الى المدعى أو الى المدعى عليه حسبما يتراءى له من ظروف الدعوى ودرجة احتمال صحتها ومقدار ما يوحيه اليه هذا الخصم أو ذاك من ثقة . والغالب أن يوجهها الى الخصم الذى قدم ما يجعل دعواه قريبة التصديق أو الذى يراه أجدر بالثقة(٢٥). ويصح أن يوجهها الى الخصم نفسه الذى طلب توجيهها(٢٥ مكرر). ولكن لا يجوز توجيهها الى الخصمين معا ، ويقع هذا التوجيه باطلا سواء أحلف الاثنان أم نكلا أم حلف أحدهما ونكل الآخر(٢٦) .

وكانت المادة ٢٨٨/٢٢٣ مدنى قديم تنص على أن « للقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين ».

---

(٢٣) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣٠٨ ص ٥٧٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢٣٠ ص ٤٥ .

(٢٤) نقض مدنى ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٢٧٦ - ١٩٢ .

(٢٥) السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣٠٧ ص ٥٧٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢٢٩ ص ٤٥٠ ، نقض مدنى ٢٩ أكتوبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض ١٩ - ١٢٧٦ - ١٩٢ . ولا يلزم القاضى بتسبيب اختياره للخصم الذى يوجه اليه هذه اليمين (أبو الوفا ص ٣١٠) .

(٢٥ مكرر) أبو الوفا ص ٣١١ .

(٢٦) ادوار عيد ج ١ ص ٤٥١ ، الصدة ص ٤٦١ .

وكان ظاهر هذا النص يفيد أن اليمين المتممة لا توجه الا الى المدعى فى الدعوى أو فى الدفع تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى اذ أن الدائن مدع بالدين والمدين مدع بالبراءة • ولكن المحاكم استرشدت فى تطبيقه بمصدره التاريخى فى القانون الفرنسى وفسرته بالمعنى الذى تقدم والذى أخذ به بعد ذلك التقنين الحالى(٢٧) •

ولا تشترط أهلية خاصة فيمن توجه اليه هذه اليمين ، لما تقدم من أنها لا تعتبر تصرفا قانونيا بل مجرد اجراء من اجراءات التحقيق ، فتكفى فيها أهلية التقاضى عموما ، ويجب أن يكون توجيهها الى خصم أصلى فى الدعوى ، فلا يجوز توجيهها الى وكيل الخصم ، ولا الى خصم ليس أصيلا فى الدعوى كالدائن رافع الدعوى غير المباشرة(٢٨) •

٢٣٥ — موضوع اليمين — كانت المادة ٢٨٨/٢٢٣ مدنى قديم تنص على جواز تكليف الدائن باليمين لتأييد دينه أو تكليف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين • وكان ظاهر هذا النص يقصر اليمين المتممة على المنازعات المتعلقة بنشوء الديون وبالبراءة منها ، ولكن الواقع أنه قصد به جواز توجيه اليمين المتممة فى جميع أنواع المنازعات أيا كان موضوعها • ولذلك جاء نص المادة ٤١٥ فقرة أولى مدنى والمادة ١١٩ فقرة أولى اثبات مطلقا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أيا كان ذلك الموضوع •

ويشترط فى موضوع اليمين المتممة ما يشترط فى موضوع اليمين الحاسمة ما عدا كونه حاسما للنزاع • واذا كانت الواقعة التى توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت اليه اليمين اكتفى منه بأن يحلف على نفى علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه أمر متعلق بشخصه(٢٩) •

---

(٢٧) أنظر فى هذا المعنى استئناف مصر (تجارى) ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ — ١٠٢٦ — ٤٦٠ (الذى أوردنا بعض حيثياته فى الهامش ١٢ من ص ٦٧٩) •

(٢٨) فى هذا المعنى أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٦٧ هامش رقم ٨ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٣٠٧ ص ٧٧ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٤٥١ •

(٢٩) استئناف مختلط ١٥ مارس ١٩٠٠ (١٢ ص ١٦٥) ، أوبرى ورو جـ ١٢ نبذة ٧٦٧ ص ٣٩٠ ، السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٣٠٩ ص ٥٨١ ، ادوار عيد جـ ١ ص ٤٥١ و ٤٥٢ ، الصدة ص ٤٦٢ •

وليس يلزم أن تكون الواقعة التى توجه عليها اليمين المتممة هى الواقعة التى يقوم عليها الادعاء كله (كواقعة القرض المدعى) ، بل يجوز أن تكون واقعة جانبية أخرى تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوت تلك الواقعة الأولى أو على نفيها كما لو دفع المدعى عليه المطالبة الموجهة اليه فى دين معين بأنه وفاه ثم أقرض هو بعد ذلك المدعى مبلغا آخر بعد حلول الدين الأول وايفائه وأن المدعى سدد له هذا الدين الآخر ، فان واقعة القرض الثانى وايفائه تصلح قرينة على سبق ايفاء القرض الأول ويجـــوز توجيه اليمين المتممة عليها ليستخلص القاضى من حلفها أو عدمه قرينة على ثبوت القرض الأول وايفائه أو على عدم ثبوته(٣٠) ·

٢٣٦ - خصائص اليمين المتممة وآثارها - تقـدم أن اليمين المتممة اجراء من اجراءات التحقيق يستنير به القاضى وليست دليلا قائما بذاته · ويترتب على ذلك عكس النتائج التى تترتب على اليمين الحاسمة ، وأهمها :

(أولا) أن يجوز توجيهها فى أمر غير حاسم فى الدعوى ، وفى بعض الطلبات دون البعض الآخر ·

(ثانيا) أن لا يجوز للخصم الذى يكلف بها أن يردها الى الخصم الآخر (المادة ٤١٦ مدنى مصرى والمادة ١٣٠ اثبات والمادة ٤٨٥ مدنى عراقى والمادة ١/٣٤٩ مدنى جزائرى والمادة ٣/٩٩ مرافعات بحرينى) · وذلك لأنها ليست موجهة اليه من خصمه لحسم موضوع النزاع بينهما ، بل من القاضى باعتبارها وسيلة لاستكمال قناعته بمبدأ الثبوت الموجود فى الدعوى(٣١) ·

(ثالثا) أن للقاضى أن يعدل عنها بعد توجيهها اذا وجد أدلة أخرى كافية(٣٢) ·

---

(٣٠) فى هذا المعنى بلانيول وريبير وجابولد ج ٧ نبذة ١٥٧٤ ص ١٠٥٨ ، أوبرى ورو ج ١٢ نبذة ٧٦٧ ص ٣٩١ وهامش ١٤٠، السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٨٠ نبذة ٣٠٩ ·

(٣١) السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣١٢ ، الصدة ص ٤٦٦ ·

(٣٢) أوبرى ورو الطبعة الخامسة ج ١٢ نبذة ٧٦٧ ص ٣٩١ وص ٣٩٣ ، السنهورى فى الوسيط ج ٢ نبذة ٣١٠ ص ٥٨١ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢٣١ ، استئناف مصر ٢٤

(رابعا) أنها ليست حجة ملزمة للقاضي(٣٣) ، بل للقاضي أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو ألا يأخذ(٣٤) ، ولا يتحتم عليه أن يحكم على الخصم

نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ - ١٠٢٦ - ٤٦٠ ، نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة احكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ .

استئناف حلب (غرفة مدنية ثانية) ٢٦ كانون الثانى ١٩٥٥ مجلة نقابة المحامين بدمشق مجلد ١٩ ص ١١٩ وقد جاء فيه أن القرار المتضمن تحليف اليمين التكميلية الى أحد الفريقين لا ينبىء عن وجهة نظر المحكمة ، وفى امكانها أن تحكم بالتالى لمصلحة الحالف أو لمصلحة الشخص الآخر الذى لم يجر تحليفه أو لمصلحة المطلوب تحليفه فى حال رفضه وعليه يجوز للمحكمة أن ترجع عن قرارها المتضمن تحليف أحد الطرفين اليمين التكميلية وذلك لأى سبب كان.

(٣٣) فى هذا المعنى أبو هيف فى المرافعات المدنية والتجارية طبعة سنة ١٩٢١ نبذة ٩٢٠ ، السنهورى فى الموجز فى الالتزامات طبعة سنة ١٩٣٨ ص ٦٩٥ ، نشأت فى رسالة الاثبات الطبعة السادسة ج ٢ ص ١٢٩ وما بعدها ، بودرى لاكنتينرى نبذة ٢٧٧٩ ، استئناف ٤ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ - ٦٧٦ - ٣٢٨ ، استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ١٢١) ، نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ وانظر عكس ذلك استئناف ٢٤ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ١٠ - ٦٨ - ٢٠ المجموعة ٣٠ - ٣٤٤ - ١٤١ وقد جاء فيه أنه اذا وازنت المحكمة بين حجج طرفى الخصومة ورجحت جانب أحدهما ولكنها لزيادة التأكد حكمت بتوجيه اليمين المتممة اليه وحلفها ، فان مثل هذا الحكم لا يمكن اعتباره تمهيديا تتقيد المحكمة به من ناحية تنفيذه فقط بل هو حكم بات علقته على حلف الخصم أو نكوله . فمتى حلف اليمين فلا سبيل لاعادة المناقشة فيما استحلف عليه ، وانظر أيضا حكما ابتدائيا بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٢٣ المحاماة ٤ - ٣٨ - ٣٢ ، ومصر الابتدائية ١١ أكتوبر ١٩٤٨ مجلة التشريع والقضاء ١ - ٢٢٨ - ١٩٧ .

(٣٤) السنهورى ج ٢ ص ٥٨٧ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢٣٠ ص ٤٥٤ ، نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٤٧٣ - ٥٨ المحاماة ٣٦ - ٣٥٨ - ١٧٦ وقد جاء فيه أن اليمين المتممة ليست الا اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته ، فهى ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها .

وأيضا نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ وقد جاء فيه ان اليمين المتممة لا تحسم النزاع وللقاضى من بعد توجيهها مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى اديت أو على أساس عناصر اثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين التى وجهتها .

وفى هذا المعنى أيضا تعقيب تونس رقم ٩٤٣ فى ١١ يونيه ١٩٢٩ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٢ نبذة ١١ .

وقضت محكمة تمييز سوريا بأن اليمين المتممة لا تكفى وحدها للحكم ، فيجب على القاضى أن يذكر فيه أو فى المحاكمة ما يدعمها (تمييز سوريا ٢٩ كانون الثانى ١٩٥٦ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ١٧٤ رقم ١٨١) .

الذى نكل عنها(٣٥) بل يجوز له بعد نكول هذا الأخير أن يوجهها الى الخصم الآخر(٣٦) ، ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة(٣٧) بشرط تسبيب عدولها عنه تسبيبا سائغا(٣٨) • ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها(٣٩) ، ويجوز لمحكمة الاستئناف اذا ألغت حكم محكمة أول درجة المبنى على نتيجة اليمين المتممة أن تبنى قضاءها على اطراح نتيجة تلك اليمين دون حاجة الى الغاء حكم توجيهها(٤٠) •

(خامسا) أن حجيتها ليست قاطعة ، فيجوز للخصم اثبات كذبها من طريق الطعن فى الحكم الصادر بناء عليها(٤١) ، كما يجوز اثبات كذبها بحكم جنائى بناء على طلب النيابة العامة • فاذا أثبتت المحكمة الجنائية كذب اليمين جاز للخصم الاستناد الى حكمها لطلب الغاء الحكم المدنى الذى انبنى على اليمين الكاذبة اذا كان باب الطعن فيه لا يزال مفتوحا ، والا جاز له المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر بدعوى مدنية مبتدأة(٤٢) •

٢٣٧ - يمين التقويم - تنص المادة ٤١٧ مدنى والمادة ١٢١ اثبات على أنه « لا يجوز للقاضى أن يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى

---

(٣٥) استئناف مصر ٢٤ نوفمبر ١٩٤٩ المحاماة ٣٠ - ١٠٢٦ - ٤٦٠ •

(٣٦) تعقيب تونس رقم ٤١٧٦ فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٠ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٢٩ •

(٣٧) أوبرى ورو الطبعة الخامسة ج ١٢ نبذة ٧٦٧ ص ٣٩٢ ، نقض مدنى مصرى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ ، تعقيب تونس رقم ٦٠٠١ فى ٢٢ يناير ١٩٥٢ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٦ نبذة ٤١ •

(٣٨) فى هذا المعنى نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ المحاماة ٤٣ - ٦٥٩ - ٣٩٠ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ ، تعقيب تونس رقم ١٠٢٧٣ فى ١٦ يوليه ١٩٥٧ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٨ نبذة ٥٣ •

(٣٩) نقض مدنى ١٣ يناير ١٩٥٥ المحاماة ٣٦ - ٣٥٨ - ١٧٦ مجموعة أحكام النقض ٦ - ٤٧٣ - ٥٨ ، نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ •

(٤٠) نقض مدنى ٣ مايو ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ - ٥٧١ - ٨٦ ، ادوار عيد ج ١ ص ٤٥٦ ، الصدة ٤٦٧ •

(٤١) الصدة ص ٤٦٧ ، استئناف مختلط ٢ ديسمبر ١٩٠٣ (١٦ ص ١٢١) • وأنظر عكس ذلك أوبرى ورو الطبعة الخامسة ج ١٢ نبذة ٧٦٧ ص ٣٩٣ •

(٤٢) أنظر فيما يتعلق بحق الخصم فى تحريك الدعوى العمومية من طريق الجنحة المباشرة أو فى الادعاء مدنيا فى الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة ما تقدم فى نبذة ٢٢٦ •

به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى · — ويحدد القاضى حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه » · وهى تقابل المادة ١٣٦٩ مدنى فرنسى وتطابقها المادة ٤٨٣ مدنى عراقى والمادة ١٢٦ بينات سورى والمادة ٤٠٦ مدنى ليبى وتقوبلها المادة ٥١٢ تونسى(٤٣) والمادة ٢٤٠ مرافعات لبنانى(٤٤)، والمادة ١/٣٤٨ والمادة ٣٥٠ مدنى جزائرى والمادة ١/٩٩ مرافعات بحرينى · ولم يكن لها مقابل فى التقنين المصرى الملغى ·

وتسمى اليمين التى نصت عليها هذه المادة يمين التقويم · وهى نوع من اليمين المتممة(٤٥) لأنها تندرج تحت نص المادة ٤١٥ فقرة أولى مدنى والمادة ١/١١٩ اثبات المتعلق باليمين المتممة بوجه عام والذى يجيز للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى « أو فى قيمة ما يحكم به » ، ولو أن يمين التقويم لا يجوز توجيهها الا الى المدعى ·

ومحل هذه اليمين أن يكون موضوع الدعوى استرداد شىء أصبح رده بعينه مستحيلا ، فيجب الحكم بقيمته ، ولا تكون ثمت وسيلة لتقدير قيمته غير التعويل على قول أحد الخصمين ، فيتعين أن يكلف القاضى المدعى بحلف اليمين على صحة تقويمه لهذا الشىء(٤٦) · ومثل ذلك دعوى استرداد الشىء المسروق أو المودع عند عدم امكان العثور عليه ورده عينا ·

---

(٤٣) تنص المادة ٥١٢ من تقنين الالتزامات والعقود التونسى على أن « ليس للحاكم توجيه يمين الاستيفاء على المدعى الا اذا تعذر تعيين القيمة بوجه آخر وله النظر فيما يترتب على اليمين وفى حط المبلغ المطلوب ان استكثره » ·

(٤٤) تنص المادة ٢٤٠ مرافعات لبنانى على أنه يجوز للقاضى أن يستحلف المدعى مباشرة على قيمة الشىء المطلوب اذا استحال اثباتها بطريقة أخرى · ويجب على القاضى أيضا فى هذه الحالة أن يعين الحد الأقصى للمبلغ الذى يصدق عليه المدعى بيمينه ·

(٤٥) فى هذا المعنى السنهورى فى الوسيط ج ٢ ص ٥٩٥ ، ادوار عيد ج ١ نبذة ٢٣٦ ص ٤٥٩ ·

(٤٦) فاذا قضى القاضى فى هذه الحالة للمدعى بالقيمة التى طلبها دون تحليفه يمين التقويم، كان قضاؤه باطلا متعينا نقضه (فى هذا المعنى تمييز بغداد رقم ١٢٨٤ صلحية ٩٦٤ بتاريخ ١٠ أغسطس ١٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراق ج ٢ ص ٢٨٢ ، وأيضا رقم ١٧٤٤ حقوقية ٦٥ بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة قضاء تمييز العراق ج ٣ ص ١٤٠)

ويؤخذ من النص أن يمين التقويم لا يجوز توجيهها الا الى المدعى الذى يطالب باسترداد شىء(٤٧) وبالتالى لا يجوز لهذا الأخير ردها على خصمه(٤٨).

ويؤخذ منه أيضا أنه يشترط فى توجيهها شرطان :

١ - أن يكون موضوع الدعوى استرداد شىء صار رده بعينه مستحيلا وأن لا يكون ثمت وسيلة أخرى لتقدير قيمة ذلك الشىء .

٢ - وأن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى يمكن أن يصدق فيها المدعى بيمينه(٤٩) (المادة ٢/٣٥٠ مدنى جزائرى) .

أما فيما يتعلق بالحجية ، فان يمين التقويم - لأنها لا تعدو أن تكون نوعا من اليمين المتممة - لا تقيد القاضى ، فيجوز له أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه اذا أنس مبالغة فى تقديره(٥٠) . وكذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تزيد أو تنقص المبلغ الذى قضت به المحكمة الابتدائية(٥١) .

٢٣٨ - يمين الاستظهار ويمين الاستحقاق ويمين العيب ويمين الاستيفاء والنص عليها فى القانون العراقى والسورى والتونسى - ومن أنواع اليمين المعروفة فى الفقه الاسلامى يمين الاستظهار ويمين الاستحقاق ويمين العيب(٥٢) ويمين الاستيفاء . والأولى يمين يتعين على القاضى أن يوجهها من تلقاء نفسه الى من ادعى لديه بحق فى تركة ميت وأقام البينة على دعواه ،

---

(٤٧) ادوار عيد جـ ١ ص ٤٦١ .

(٤٨) ادوار عيد جـ ١ نبذة ٢٣٦ ص ٤٦٢ .

(٤٩) وعلة هذا التحديد أن القاضى يركن الى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصلحة شخصية له (أنظر المذكرة الايضاحية فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٦٦) .

(٥٠) دى باج جـ ٣ نبذة ١٠٧١ ، والمذكرة الايضاحية ، فى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤٦٦ .

(٥١) السنهورى فى الوسيط جـ ٢ نبذة ٣١٩ ص ٥٩٦ .

(٥٢) أنظر أحمد ابراهيم فى طرق القضاء ص ٢٣٨ حيث يشير الى أن فى الشريعة الاسلامية نوعا من اليمين يشبه اليمين المتممة ويسمى يمين الاستظهار ، وأن توجيهها محصور فى مسائل خمس (من بينها ما يعرف بيمين الاستحقاق ويمين العيب) ، وانه لا يرى معنى لحصر هذه اليمين فى مسائل معينة بل كلما وجد المعنى الذى من أجله توجه اليمين فى هذه المسائل فى مواضع أخرى كان للقاضى توجيهها لوجود المقتضى لها .

فرعاية لحق الميت لا يجوز للقاضي أن يحكم للمدعي بمجرد اقامته البينة بعد موت خصمه الحقيقي الذي يفرض فيه أنه كان أقدر من غيره على مواجهة تلك البينة وتفنيدها ، ويجب على القاضي أن يحلف المدعي على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ما ، ولا أبرأه ولا أحاله على غيره ، ولا أوفي من قبل أحد كلا أو جزءا(٥٣) ، ويعتبر في حكم الميت الغائب والمنفقود • وهذه اليمين لابد منها ، ولو كان الميت قد أقر بالدين في مرض موته أو أبى الورثة تحليف الدائن ، لأنها حق الميت وهو كحق الله يجرى فيه التحليف من غير طلب • ومن شروط توجيه هذه اليمين أن يكون اثبات الحق موضوع الدعوى قد جرى بالكتابة أو بشهادة الشهود • وعلى ذلك فلو أقر الوارث أو نكل عن اليمين فلا يحلف الدائن ، الا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولم يصدقه الغرماء • كذلك توجه يمين الاستظهار - على راجح الأقوال - الى المدين الذى أثبت وفاء الدين الذى عليه للميت(٥٤) •

والثانية هي التي يتعين على القاضي أن يحلفها لمن يدعي استحقاق مال ويقيم البينة على صحة دعواه ، فيحلفه القاضي على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه ما(٥٥) • أما ان لم يقم المدعي البينة ، فيحلف القاضي المدعى عليه على عدم علمه بعائدية المدعى به الى المدعي •

والثالثة هي التي يتعين على القاضي أن يوجهها الى المشتري الذي يريد أن يرد المبيع لعيب فيه ، فيحلفه القاضي على أنه لم يرض بالعيب قولا أو دلالة ولا تصرف فيه تصرف الملاك(٥٦) •

وقد نص المشرع العراقي على هذه الصور الثلاث من اليمين في المادة ٤٨٤ من التقنين المدني العراقي وهي تقضي بأن « تحلف المحكمة من تلقاء نفسها في الأحوال الآتية :

(٥٣و٥٤) أنظر في ذلك حسين المؤمن جـ ١ ص ١٨٣ ، ونقض سوري (الغرفة الاولى المدنية) بتاريخ ١٩٧٧/٥/٣٠ قرار ٧٥٢ أساس مدني ١٢٤١ المحامون دمشق سنة ١٩٧٧ ص ٢٧٩ رقم ٣٦١ وأيضا الغرفة المدنية الثالثة بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ قرار ١٠١ أساس عقاري ٩٣ المحامون دمشق ١٩٧٧ ص ٢٨٠ رقم ٣٦٢ •

(٥٥و٥٦) المادة ١٧٤٦ من المجلة وأنظر في هذه الأحوال جميعا وفي غيرها محمد شفيق العاني ص ١٢٠ ، أحمد ابراهيم في طرق الاثبات الشرعية ص ٤٣٤ وما بعدها •

(أ) اذا ادعى أحد فى التركة حقا وأثبته ، فتحلفه المحكمة يمين الاستظهار على أنه لم يستوف هذا الحق بنفسه ولا بغيره من الميت بوجه ، ولا أبرأه ، ولا أحاله على غيره ، ولا استوفى دينه من الغير ، وليس للميت فى مقـــابلة هذا الحق رهن(٥٧) ٠

(ب) اذا استحق أحد المال وأثبت دعواه ، حلفته المحكمة على أنه لم يبع هذا المال ولم يهبه لأحد ولم يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه(٥٨) ٠

(ج) اذا أراد المشترى رد المبيع لعيب ، حلفته المحكمة على أنه لم يرض بالعيب صراحة أو دلالة(٥٩) ٠

ونص قانون البينات السورى على هذه الصور وأضاف اليها رابعة هى صورة ما اذا طالب الشفيع بالشفعة حلفته المحكمة بأنه لم يسقط حق شفعته بأى وجه من الوجوه (المادة ١٢٣ بينات سورى) ٠

---

(٥٧) فاذا قضى للمدعى بما ادعاه على التركة دون تحليفه اليمين ، كان الحكم خطأ متعينا الغاؤه (تمييز العراق ١٧٢٤ حقوقية ٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/١١/٧ مجموعة تمييز العراق ج ٣ ص ١٤١) ٠ وحكم تطبيقا لذلك بأنه اذا ادعى طالب الشفعة بان مورث المدعى عليهما باع العقار الذى هو شريك فيه وطلب تمليكه العقار بطريق الشفعة ، فيلزم تحليفه يمين الاستظهار حسب المادة ٤٨٤ مدنى عراقى نظرا لأن فى الدعوى حقا على الميت (تمييز العراق ٦ نوفمبر ١٩٦٣ قرار رقم ١٣٢٤ حقوقية ١٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الأول سنة ١٩٦٣ ص ١٠١) ٠

(٥٨) فاذا قضت للمدعى بالاستحقاق دون تحليفه كان حكمها باطلا متعينا نقضه (تمييز العراق ١٧٤٤ حقوقية بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٩ مجموعة قضاء تمييز العراق ج ٣ ص ١٤٠) ، وقضت محكمة تمييز العراق بأنه اذا مات المدعى عليه فى دعوى الاستحقاق قبل أن يقيم المدعى البينة على دعواه ، فيتعين على المحكمة بعد أن يقيم المدعى البينة تحليفه يمين الاستحقاق طبقا للفقرة ب ويمين الاستظهار أيضا طبقا للفقرة أ من المادة ٤٨٤ مدنى عراقى (تمييز ٥ ديسمبر ١٩٦٣ قرار رقم ١٥٦٩ حقوقية ١٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الأول سنة ١٩٦٣ ص ١٠٢) ٠

(٥٩) كذلك تنص المادة ٥١٠ التزامات وعقود تونسى على أنه اذا تعلقت الدعوى بغائب أو بتركة المدين أو بصغير وغيره ممن ليس بأهل للتصرف أو بجانب وقف ، كان على الحاكم توجيه يمين الاستيفاء على الطالب ، والا بطل الحكم ٠ لكن يسوغ الصلح فى هاته اليمين ٠

ينظر حكم تعقيب تونس رقم ١٧١٠ فى ٧ ديسمبر ١٩٣١ فى القضاء والتشريع سنة ١٩٦٠ ص ٨٦٣ نبذة ١٨ ٠

ونصت المادة ٥٠٨ التزامات تونسى على أن للحاكم أن يوجه يمين الاستيفاء على أحد الخصمين أو عليهما لفصل الدعوى أو لتقدير المبلغ الذى يقع الحكم به ويجوز توجيه اليمين على الخصم فيما هو خاص بذاته أو فيما يعلمه ، ونصت المواد التالية (٥٠٩ الى ٥١٤) على أحكام هذه اليمين ٠

وهذه الصور من اليمين تشبه اليمين المتممة وتختلف عن اليمين الحاسمة فى أن القاضى يوجهها من تلقاء نفسه لا بناء على طلب الخصوم وتكون له فى الأخذ بنتيجتها سلطة تقديرية ، وفى أنها لا يجوز فيها الرد (المادة ٤٨٥ مدنى عراقى) ، وتختلف عن اليمين المتممة فى أن القاضى ملزم بتوجيهها بحيث اذا قضى للمدعى بناء على بينته ومن غير أن يحلفه ، كان قضاؤه باطلا(٦٠) ٠ وتختلف عنها أيضا فى أنها لا توجه الا الى المدعى وبعد أن يكون قد أقام البينة على دعواه أو الى المدعى عليه اذا عجز المدعى عن اثبات دعواه ، فيحلف المدعى عليه على عدم علمه بأحقية المدعى فى دعواه فى حين أن اليمين المتممة يصح توجيهها لأى من الخصمين وبشرط أن يكون فى الدعوى بعض الدليل فقط أى أن لا تكون الدعوى خالية من كل دليل وألا يكون فيها دليل كامل ٠

٢٣٩ — يمين الكذب بالاقرار — يمين الكذب بالاقرار تفترض اقرارا صدر من المدعى عليه بورقة أبرزها المدعى ، ثم منازعة من المدعى عليه فى حقيقة ما دون بهذه الورقة ، أى أنها تفترض أن المدعى عليه معترف بصدور الورقة منه أو من الشخص المنسوبة اليه ولكنه منكر أن ما تضمنته الورقة يطابق حقيقة الواقع ٠ وهذا أشبه ما يكون بالطعن بالصورية ٠

وقد تساءل أئمة الفقه الاسلامى عما اذا كانت تقبل اليمين لاثبات عدم حقيقة ما ورد فى الورقة المعترف بصدورها ممن نسبت اليه ، وأجاب عن

---

(٦٠) وتطبيقا لذلك قضت محكمة تمييز العراق فى ١٤ أكتوبر ١٩٦٤ (القرار رقم ٤٦٢ شرعية ١٩٦٤) بأنه يلزم تحليف الزوجة يمين الاستظهار عند الحكم لها بالمهر على تركة زوجها المتوفى ، فان قضت المحكمة لها بمؤخر مهرها دون أن تحلفها ، فان قضاءها غير صحيح ومستوجب النقض (مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الثانى سنة ١٩٦٤ ص ١٢١) ٠

وفى هذا المعنى أيضا تمييز العراق ١١ سبتمبر ١٩٦٣ قرار رقم ٢٩١ شرعية ٩٦٣ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الاول سنة ١٩٦٣ ص ١٠٢ ، وأيضا رقم ٢٠٢٣ حقوقية ٩٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٨/٥ المجموعة ذاتها جـ ٣ ص ١٤٣ ٠

ذلك أبو يوسف - دون غيره من أئمة الاحناف - بالايجاب . وبقوله أخذت المجلة فى المادة ١٥٨٩ حيث نصت على أنه « اذا ادعى أحد كونه كاذبا فى اقراره الذى وقع ، يحلف المقر له على عدم كون المقر كاذبا .. » .

ويقول الأستاذ حسين المؤمن فى شرح هذا النص « فلو ادعى أحد على الآخر بألف دينار مستندا بدعواه على بينة تحريرية وحينما عرضت هذه الورقة على المدعى عليه أجاب أننى وان كنت قد أعطيت هذه الورقة الى المدعى، غير أنى فى الحقيقة وواقع الحال لم أستلم محتوياتها . فحينئذ يحلف المدعى مبرز الورقة على أن المدعى عليه لم يكن كاذبا باقراره المثبت فى تلك الورقة . أما لو أنكر المدعى عليه الورقة وثبت بنتيجة التدقيق أن الختم أو الامضاء يعود له ، فلا يجوز الادعاء بالكذب فى الاقرار ، وحينئذ فلا تتوجه على خصمه هذه اليمين . هذا اذا كانت الورقة عادية أو رسمية واليمين واردة فيها على ما هو من عمل طرفى العقد ، لا من عمل الموظف المسئول . أما اذا كانت اليمين واردة ضد واقعة قررها الموظف بذاته بناء على ما شاهده بنفسه ، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه هذه اليمين وانما يحق له الطعن بتزوير المستند الرسمى »(٦١) .

وكانت المادة ١١١ من قانون المرافعات العراقى السابق تنص على أنه « اذا أقر المدعى عليه بالسند المبرز العادى أو المصادق من الكاتب العدل وادعى الكذب بالاقرار ، جاز له أن يطلب تحليف المدعى اليمين بعدم الكذب بالاقرار . ولا يسمع هذا الادعاء على السندات المنظمة رأسا من الكاتب العدل

وقضت فى حكم آخر بنقض حكم قضى للمدعى بالاستحقاق استنادا منها الى أن محكمة الموضوع لم تحلف المدعى يمين الاستحقاق وفقا للمادة ٤٨٤ (تمييز العراق ٢٥ أغسطس ١٩٦٣ مجموعة قضاء التمييز المجلد الأول ١٩٦٣ ص ٩٩) .

وقد طبقت ذلك محكمة تمييز العراق (١٩٦٤/٨/١٠ قرار رقم ١٢٨٤ صلحية ١٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراق المجلد الثانى ١٩٦٤ ص ٢٨٢) حيث نقضت الحكم المطعون فيه لأنه قضى بقيمة الأشياء المدعى بها كما جاءت فى الادعاء ودون أن تتحقق منها بصورة قانونية صحيحة ولأنه اذا استحال على المحكمة تحقيق قيمة الأشياء المدعى بها كان يتعين عليها أن توجه الى المدعى اليمين المتممة تطبيقا لأحكام المادة ٤٨٣ مدنى .

(٦١) حسين المؤمن ص ٢٠١ .

ولا على الاقرار الواقع بحضور المراجع الرسمية ذات الاختصاص اذا صرح في السند بحصول الواقعة بمشاهدة من الموظف المختص » ٠

ومؤدى هذا النص أن موقع السند العرفي أو السند الرسمي المعترف بتوقيعه يجوز له مع ذلك أن ينكر حقيقة الواقعة المدونة في هذا السند ، أي أن يدعي كذب ما أقر به في السند المذكور بشرط ألا تكون الواقعة التي ينكر حقيقة اقراره في شأنها مما شهد بحصوله أمامه الموظف العام الذي قام بتحرير السند الرسمي أو الذي تم ذلك السند بحضوره(٦٢) ٠وفي هذه الحالة يجوز له تحليف المدعي بعدم الكذب في الاقرار المذكور ، فان حلف حكم له ، والا رفضت دعواه ٠

ويجب منح وارث موقع السند حق تحليف المدعي يمين عدم الكذب في الاقرار ان ادعى أن مورثه كاذب باقراره في السند ، وحينئذ توجه الى المدعي يمين كذب الاقرار مع يمين الاستظهار وفقا لما تقدم(٦٣) ٠

غير أن تقنين المرافعات العراقي الجديد رقم ١٩٦٩/٨٣ لم يورد مثل هذا النص ولم تبين مذكرة أسبابه الموجبة علة اسقاط هذا النص ، مما يتعين معه الرجوع الى القواعد العامة وهي تقضي بأن الورقة الموقعة حجة على موقعها بما دون فيها الى ان يثبت عكسه أما بالكتابة واما بالبينة والقرائن في الحالات التي يوجد فيها مسوغ من المسوغات التي جعلها القانون تجيز الاثبات بالبينة والقرائن فيما يجب أصلا اثباته بالكتابة (أنظر نبذة ٤٠٠ وما بعدها في الجزء الثاني من هذا الكتاب) ٠

---

(٦٢) في هذا المعنى ضياء شيت خطاب في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي بغداد ١٩٦٧ ص ٣٢٣ ، تمييز بغداد رقم ٥٧٩/ح/٥٩ بتاريخ ١٩٥٩/٣/٢٢ ٠

(٦٣) تمييز بغداد رقم ٨٢٥/صلحية/ ٩٦٤ مجموعة قضاء تمييز العراقي المجلد الثاني ص ٢٨٣ ٠

المبحث الثالث
القواعد الاجرائية لليمين

٢٤٠ - توجيه اليمين - فى جميع أنواع اليمين ، حاسمة كانت أو متممة ، لا بد من أن يكون توجيهها بواسطة القاضى أى بقرار من المحكمة الى الخصم الذى يكلف حلفها • فاليمين الحاسمة يقرر القاضى توجيهها الى الخصم بناء على طلب الخصم الآخر الذى يكون قد ارتضى ذمة خصمه وقبل أن يركن اليها فى ثبوت الحق الذى يدعيه ، ولا يملك القاضى توجيهها من تلقاء نفسه ، لكن يكون له سلطة تقدير فى اجابة طلب توجيهها أو عدمها فى الحدود التى تقدم بيانها فى نبذة ٢١٧ •

أما اليمين المتممة ، فقد تقدم أنها بمثابة اجراء تحقيق يقصد بها تعزيز الدليل الناقص الموجود فى الدعوى وتكملة اقتناع القاضى ، فيملك القاضى توجيهها من تلقاء نفسه ، وغاية الأمر أن الخصم الذى قدم دليلا ناقصا على صحة دعواه يستطيع أن يقترح على القاضى توجيه اليمين المتممة اليه أو الى خصمه ، ويكون القاضى حرا فى الأخذ بذلك أو عدمه •

ويلاحظ فيما يتعلق بتوجيه اليمين الحاسمة ما تقدم فى نبذة ٢١٩ بشأن جواز توجيهها من باب الاحتياط أو عدمه • ففى الشرائع التى لا تجيز ذلك يجد الخصم نفسه فى حرج اذا كان الدليل الذى يملكه غير ملزم للمحكمة ، فيكون بين أن يتمسك بهذا الدليل ويعرض نفسه لعدم اقتناع المحكمة به ورفض دعواه وبين أن ينزل عنه ويركن الى ذمة خصمه فيعرض نفسه الى خطر فساد هذه الذمة • وقد عالجت بعض تلك الشرائع ذلك من طريق الزام المحكمة عند اقتناعها بعدم كفاية الدليل المقدم لها من أحد الخصوم بسؤاله عما اذا كان يريد توجيه اليمين الى خصمه ، فنص على ذلك قانون المرافعات العراقى السابق فى المادة ٨٨ منه ، وقد أخذ به أيضا قانون المرافعات العراقى الجديد رقم ١٩٦٩/٨٣ الصادر فى ٢٧ أيار ١٩٦٩ والذى جرى العمل به من ١٩٦٩/١١/١٠ فى المادة ١٣٦ منه حيث نص على أن « تسأل المحكمة من لم

يتمكن من اثبات ادعائه أو دفعه عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين الحاسمة ... » • والغرض من ذلك أن تبحث المحكمة أدلة الخصم ، فان رأت فيها الكفاية قضت له بموجبها ، والا نبهته الى عدم اكتفائها بها وسألته عما اذا كان يريد توجيه اليمين الحاسمة الى خصمه قبل أن تحكم بعجزه عن الاثبات ، وذلك لأن اليمين حق للمدعى يجب أن يمكن من استعماله كما يمكن من استعمال حقه فى تقديم أدلته ، فلا يجوز رد دعواه قبل تمكينه من كلا الحقين المذكورين • فاذا لم تسأل المحكمة المدعى عما اذا كان يرغب فى تحليف خصمه أم لا ، وقضت برفض دعواه استنادا الى عدم اقتناعها بأدلته ، فانها تكون قد أخلت بحق المدعى فى الدفاع واخطأت فى تطبيق القانون ويتعين نقض حكمها(١) •

أما الشرائع التى أجازت صراحة أو ضمنا توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط كما هو شأن القانون المصرى ، فيرتفع فيها هذا الحرج عن الخصم اذ يسمح له بأن يتمسك بأدلته على ما قد يكون فيها من ضعف مع تمسكه من باب الاحتياط بتوجيه اليمين الى خصمه ، فيكون على المحكمة اذا لم تكتف بالأدلة المقدمة أن توجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر اجابة لذلك الطلب الاحتياطى • أما اذا لم يحتط المدعى لذلك ولم يطلب توجيه اليمين من باب الاحتياط فيمكن اعتباره مكتفيا بأدلته نازلا عن حقه فى الالتجاء الى اليمين ، فتكون المحكمة فى حل من رد دعواه اذا لم تكتف بتلك الأدلة ، ولكن يجوز لها ان شاءت أن تنبه المدعى الى عدم كفاية أدلته وتسأله عما اذا كان يريد توجيه اليمين ، ولا جناح عليها اذا هى لم تفعل ذلك ، فلا يكون حكمها خطأ •

٢٤١ — صيغة اليمين وصيغة القسم — لأن اليمين الحاسمة ملك الخصم الذى يطلب توجيهها ، فهو الذى يعين موضوعها الذى يريد تحليف خصمه

---

(١) ضياء شيت خطاب ، فى شرح قانون المرافعات العراقى ، بغداد سنة ١٩٦٧ نبذة ٣٨٩ ص ٣٠٨ • وقد تقدم فى نبذة ٢١٩ ص ٦٤١ هامش ١٧٩ أن محكمة النقض السورية قضت بذلك فى ١٤ شباط ١٩٥٦ مجلة نقابة المحامين بدمشق المجلد ٢٠ ص ٢٢٨ رقم ٢٤٨ •

عليه • وقد تقدم فى نبذة ٢١٨ أنه يجب أن يصاغ محل الحلف فى صيغة واضحة لا لبس فيها ولا ابهام ، وأنه يجب على من يوجه الى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة (المادة ١٢٢ من قانون الاثبات)(٢) ، والا كان للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (المادة ١٢٣ من قانون الاثبات)(٣) ، على أن لا يمس تعديلها صيغة اليمين الموضوع ذاته المراد التحليف عليه(٤) ، والا تعين عليها عرض الصيغة المعدلة بواسطتها على موجه اليمين حتى اذا أقرها وجهتها الى الخصم ، والا امتنع توجيهها • فان وجهتها رغم ذلك كان توجيهها اياها مخالفا القانون وجاز الطعن فيه طبقا للقواعد العامة(٥) •

أما اليمين المتممة فهى ملك القاضى ، فهو الذى يوجهها من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح من الخصم ، وبالتالى فهو الذى يضع صيغتها ولو كان ذلك بناء على اقتراح الخصم ، فيتعين عليه أن يراعى ما نصت عليه المادة ١٢٢ من قانون الاثبات أى أن يبين بدقة الوقائع التى يريد استحلاف الخصم عليها وأن يذكر ذلك فى صيغة اليمين بعبارة واضحة •

أما صيغة القسم ، فيلاحظ ما تقدم بشأنها فى نبذة ١٠٨ ويضاف الى ذلك أن القانون التونسى يشترط أن يكون أداء اليمين بجامع الخطبة أو بغيره من أماكن العبادة التى يعينها الخصم الذى وجهها(٦) ، وبحسب ديانة

---

(٢) وتطابقها المادة ١/١١٨ بينات سورى ، والمادة ١٦٥ مرافعات ليبى ، وتقابلها المادة ١/١٣٧ مرافعات عراقى جديد ، والمادة ١/٦٨ مرافعات كويتى •

(٣) وتطابقها المادة ٢/١١٨ بينات سـورى والمادة ١٦٦ مرافعات ليبى وتقابلها المادة ١/١٣٧ مرافعات عراقى جديد ، والمادة ٢/٦٨ مرافعات كويتى •

(٤) نقض مدنى أول يونيه ١٩٤٤ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة جـ ١ ص ٨٢ نبذة ٤٠٣ •

(٥) فى هذا المعنى عز الدين الدناصورى وحامد عبد الحميد عكاز فى التعليق على قانون الاثبات ملحق العدد الخامس من مجلة القضاة يوليه ١٩٦٩ ص ٢٢٨ •

(٦) فى اليمين الحاسمة يعين طالب توجيه اليمين الجامع الذى يطلب تحليف خصمه فيه • أما فى اليمين المتممة فيقوم القاضى بهذا التعيين (تعقيب تونس رقم ٩٤٧٤ فى ١٧ أبريل ١٩٥٦ القضاء والتشريع ١٩٦٠ ص ٨٦٨ نبذة ٥٤) •

الذى يؤديها . فان كان محل أداء اليمين بعيدا عن محل المجلس الذى حكم بها أكثر من ثلاثة أميال كان للخصم أن يمتنع من الذهاب اليه(٧) (المادة ٤٩٥ التزامات وعقود تونسى) ، فاذا امتنع الخصم عن أداء اليمين فى المحل المعين عد امتناعه فى غير هذه الحالة الأخيرة نكولا (المادة ٤٩٦ التزامات وعقود تونسى) . وقد اكتفى المشرع التونسى بأن يكون أداء اليمين بالجامع ولم يشترط أن يكون ذلك فى حضور المحكمة أو القاضى الذى تندبه لذلك ، فقضت محكمة التعقيب (النقض التونسى) بأنه يمكن أداء اليمين بمحضر كاتب المجلس بشرط أدائها بالجامع طبق الصيغ والشروط التى اشترطها القانون(٨) ، وبأن تحليف الخصم فى المحكمة دون المسجد ينطوى على خرق للمادة ٤٩٥ سالفة الذكر ويوجب نقض الحكم(٩) ، الا اذا كان أداؤها فيها بموافقة من وجه اليمين فيكون صحيحا لأن هذا الأخير هو الذى سيتأثر بنتيجة الحلف(١٠) .

٢٤٢ - تحليف الخصم اليمين - لمن توجه اليه اليمين أن ينازع فى توجيهها اليه سواء لأن الواقعة المطلوب تحليفه عليها مقر بها أو ثابتة بورقة رسمية ثبوتا يجعل لها حجية لا تنقضى الا من طريق الادعاء بالتزوير أو لأنها غير متعلقة بشخص من يراد تحليفه أو لأن موجه اليمين متعسف فى توجيهها .

---

(٧) أنظر تعقيب تونس رقم ٦٤٠ فى ٣١ يوليه ١٩٢٥ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦١ نبذة ٦ ، وأيضا رقم ٦٦٨ فى ١٧ ديسمبر ١٩٢٨ المرجع المذكور ص ٨٦٢ نبذة ٩ .

(٨) تعقيب تونس رقم ٢٩٧٩ فى أول مارس ١٩٣٨ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٢٧ .

(٩) تعقيب تونس رقم ١٠٣٤٢ فى ١٠ يوليه ١٩٥٦ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٨ نبذة ٥٤ .

(١٠) تعقيب تونس رقم ٨٠٨٧ فى ٢١ مايو ١٩٥٧ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٧ نبذة ٤٧ ، وقضت محكمة التعقيب أيضا بأن الفقه الاسلامى رأى أن أداء اليمين يمكن أن يقع من المرأة التى لا تخرج من محلها الا لظروف غير اعتيادية بمحلها ونظرا لحالة العادات الاسلامية الآن فانه مرخص للمرأة التى من عائلة شريفة الخروج من محلها عند غروب الشمس لأسباب هامة وحينئذ يمكن والحالة تلك التوفيق بين القانون والعادة ولذا فانه يجب اعتبار اليمين الصادرة من المرأة الشريفة بمحلها بها خلل (تعقيب رقم ١٣٩٢ فى ٣ يونيه ١٩٣٠ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٢ نبذة ١٥) .

فاذا لم ينازع فى توجيهها اليه بأى وجه من وجوه المنازعة وجب عليه أن كان حاضرا بنفســه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه ، والا اعتبر ناكلا (المادة ١/١٢٤ من قانون الاثبات) • وانما يشترط فى ذلك أن يثبت فى محضر الجلسة التى تم فيها توجيه المحكمة اليمين أن من وجهت اليه كان حاضرا فيها وأنه لم ينازع فى توجيهها ولا فى تعلقها بالدعوى وأنه دعى لحلف اليمين فامتنع(١١) • ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف ان رأت لذلك وجها (المادة ٢/١٢٤ من قانون الاثبات) ، كما لو كان موضوع الحلف يحتاج الى مراجعة أوراق أو حسابات الخ •

فان لم ينازع ولكنه لم يكن حاضرا بنفسه الجلسة التى تم فيها توجيه اليمين ، وجب على المحكمة عند توجيهها اليمين اليه أن تعين جلسة يتم فيها تحليفه ، ثم يكلف على يد محضر للحضور لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته • فان حضر وحلف ، اعتبر خصمه عاجزا عن اثبـــات دعواه • وان حضر وامتنع عن الحلف دون أن ينازع ، اعتبر ناكلا (المادة ٢/١٢٤ من قانون الاثبات) •

أما اذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى أو فى تعلقها بشخصه ، تعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته قبل أن توجهها اليه ، ولا يجوز لها اعتباره ناكلا قبل الفصل فى هذه المنازعة(١٢)• فاذا قضت برفض منازعته وحكمت بتحليفه تعين عليها أن تبين فى منطوق حكمها صيغة اليمين • فان كان الخصم المنازع حاضرا الجلسة بنفسه دعته الى حلف اليمين فورا ، والا عينت موعدا للحلف يعلن به ذلك الخصم ويكلف على يد محضر للحضور لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة(١٣) (المادة ١٢٥ من قانون الاثبات) •

---

(١١) قرب فى هذا المعنى نقض مدنى ٨ فبراير ١٩٣٥ فى الطعن رقم ٦٧ سنة ٤ ق منشور ملخصه فى جدول أحكام النقض عن ٢٥ سنة الأولى جـ ١ ص ٨٣ نبذة ٤٠٥ •

(١٢و١٣) نقض مدنى ٩ نوفمبر ١٩٦١ مجموعة أحـكام النقض ١٢ ـ ٦٥٨ ـ ١٠٧ وقد جاء فيه أنه اذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب طبقا للمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات (قديم) تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها

واذا تغيب من وجهت اليه اليمين عن الجلسة المحددة للحلف ، تنظر المحكمة فى سبب غيابه ، فان اعتبرته عذرا شرعيا جاز لها أن تؤجل الحلف الى جلسة أخرى أو أن تندب أحد قضاتها مع كاتب الجلسة الى محل المطلوب تحليفه (المادة ١٢٦ من قانون الاثبات)(١٤) ، والا جاز لها أن تعتبر عدم حضوره نكولا وأن ترتب عليه الحكم بدعوى المدعى ٠

ويعتبر عذرا شرعيا عدم الاعلان بالجلسة المعينة للحلف اعلانا صحيحا روعيت فيه المواعيد القانونية(١٥) ٠

ويشترط فى جميع الأحوال أن يحضر من وجهت اليه اليمين وأن يحلفها شخصيا اذ لا تجوز الانابة فى الحلف بالرغم من جوازها فى توجيه اليمين٠ وقد نصت المادة ١٣٢ بينات سورى صراحة على أن « تجرى النيابة بالتحليف ولكن لا تجرى فى اليمين » ، ونصت المادة ١٨٣ مرافعات ليبى على أن « لا يجوز التوكيل فى تأدية اليمين » ، ونصت على مثل ذلك أيضا المادة ٦٨ مرافعات كويتى فى نهايتها ، وكذلك المادة ٤٧٣ مدنى عراقى(١٦) ٠

٢٤٣ ـ تحليف اليمين لا يشترط أن يكون فى حضور موجهها ويجب أن يحرر به محضر ـ تنص المادة ١٣٠ من قانون الاثبات على أن « يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب »(١٧) ٠ ويلاحظ أنها لم تشترط توقيع موجه اليمين على هذا المحضر،

المحكمة وفى اليوم الذى حددته بحيث اذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلا ، ومن ثم يجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلانا صحيحا ٠ أما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة ، فانه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين ، وأيضا فى هذا المعنى نقض ٢٨ فبراير ١٩٣٥ مجموعة أحكام النقض فى ٢٥ سنة ج ١ ص ٨٣ بندة ٤٠٥ ٠

(١٤) وتطابقها المادة ١٦٨ مرافعات ليبى والمادة ١/١٢٧ بينات سورى ٠

(١٥) نقض ٢٨ فبراير ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ١ ـ ٦٢٢ ـ ٢٣٣ ٠

(١٦) أنظر ضياء شيت خطاب فى شرح قانون المرافعات بغداد ١٩٦٧ ص ٣٠٩ ٠

(١٧) وتطابقها المادة ٢/١٢٨ بينات سورى والمادة ١٧٤ مرافعات ليبى ٠

الأمر الذى يفيد ضمنا أن حلف اليمين لا يشترط أن يتم فى حضور موجه اليمين ٠

وقد نصت المادة ١٣٨ فقرة ثانية من تقنين المرافعات العراقى الجديد صراحة على أن « يجوز تأدية اليمين فى غياب من طلبها » ٠

وقضت محكمة تعقيب تونس بأن « لا شيء فى نص المادة ٤٩٥ التزامات وعقود تونسى يوجب حضور موجه اليمين أداءها بعد توجيهها ، وانما يتقيد الحاكم بتنفيذها واتمامها بأصح الطرق وهى الشهادة العادلة(١٨) ولا سيما اذا طلب موجه اليمين تحليف خصمه بدون حضوره(١٩) ٠

(١٨) تعقيب تونس رقم ٨٧٧٩ فى ٢٢ نوفمبر ١٩٥٥ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٧٦٧ نبذة ٤٨ ، وأيضا رقم ١٣٩٢ فى ٣ يونيه ١٩٣٠ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٢ نبذة ١٥ ٠ ورقم ٣٤٨٨ فى ٧ يناير ١٩٤١ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٤ نبذة ٣٠ ٠

(١٩) تعقيب تونس رقم ٦٨٠٢ فى ٢٩ مارس ١٩٥٠ القضاء والتشريع (تونس) ١٩٦٠ ص ٨٦٦ نبذة ٤٣ ٠

خاتمة

فى ختام هذه الدراسة المقارنة التى كان هدفنا منها التقريب بين قوانين البلاد العربية تمهيدا لتوحيدها ، رأينا أن نبلور نتائجها فى مشروع قانون موحد للاثبات ، ننشر فى نهاية هذا الجزء الأول ما يتعلق منه بالاثبات بالكتابة وبالاقرار واليمين على أن تلى ذلك دراسات أخرى فى سائر موضوعات الاثبات ٠

وقد جرينا فى هذا المشروع على الجمع بين قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية ، واتبعنا فى ترتيب مواده ترتيب قانون الاثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ واحتفظنا بنصوص هذا القانون الأخير حيث لم يكن لنا اقتراح بتعديل جوهرى عليها ، وراعينا فيما أدخلناه من تعديلات ما أخذت به قوانين سائر البلاد العربية ٠

ولتمكين القارىء من الالمام فى يسر بالوضع القانونى لكل نص من نصوص مشروعنا بالنسبة الى اتجاهات مختلف القوانين العربية أشرنا فى هامش كل منها الى مصادر النص المقترح مراعين فى بيانها ترتيب أثرها فى اختيار ذلك النص ، مبتدئين بذكر مواد القوانين المختلفة التى يطابقها النص المقترح ، ثم المواد التى اقتبس منها النص المقترح جديدا جوهريا ، ثم أوردنا رقم نبذة الكتاب التى عالجنا فيها موضوع النص ٠

مشروع قانون موحد للاثبات فى البلاد العربية

الباب الأول — أحكام عامة

المادة ١ — على كل خصم اثبات ما يدعيه ، سواء لتأييد دعواه أو لنفى ادعاء خصمه(١) ٠

ويجب على المدعى والمدعى عليه أن يدليا فى وقت واحد بجميع الوسائل والادعاءات التى يريدان التذرع بها سواء أكانت أصلية أم فرعية(٢) ٠

ويجوز للقاضى أن يأمر أيا من الخصوم بتقديم بعض عناصر الاثبات التى تكون موجودة لديه ، كما يجوز له أيضا أن يأمر من تلقاء نفسه باتخاذ بعض اجراءات الاثبات وفقا لأحكام القانون(٣) ٠

المادة ٢ — تسرى فى اثبات التصرف القانونى أحكام القانون الذى كان معمولا به وقت ابرام التصرف ، فيما لا يتعارض مع نص جديد متعلق بالنظام العام ٠ وتسرى فى اثبات الفعل المادى أحكام القانون المعمول به وقت رفع الدعوى(٤) ٠

المادة ٣ — يسرى فى قبول دليل معين على تصرف قانونى قانون الدولة الذى يحكم آثار هذا التصرف ٠ ويسرى فى قبول الدليل على فعل مادى قانون الدولة التى ترفع فيها الدعوى(٥) ٠

---

(١) المادة الأولى اثبات مصرى و ٣٧٦ مدنى ليبى و ٣٢٣ مدنى جزائرى و ٧ اثبات عراقى و ٣٦٢ موجبات لبنانى و ٤٢٠ و ٤٢١ التزامات وعقود تونسى و ٣٩٩ و ٤٥٠ مغربى و ٧٩ مرافعات بحرينى ، أنظر نبذة ٢٥ وما بعدها من هذا الكتاب ص ٨٦ وما بعدها ٠

(٢) المادة ١٣٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، أنظر نبذة ١١ ص ٤٥ ٠

(٣) المادة ٩٨ مرافعات عراقى و ٤٢٠ و ٤٢١ تونسى و ٣٩٩ و ٤٠٠ مغربى ، و ٣٧٦ مدنى ليبى و ٣٦٢ لبنانى و ٤٤٨ مدنى عراقى ، أنظر نبذة ١١ ص ٤٥ ٠

(٤) المادة ١٣١ أصول مدنية لبنانى ، أنظر نبذة ١٢ ص ٤٥ وما بعدها

(٥) المادة ١٣٣ أصول مدنية لبنانى ، والمادة ١٢ اثبات عراقى ، أنظر نبذة ١٣ ص ٥٢ وما بعدها ٠

المـادة ٤ — يتبع فى اجراءات الاثبات قانون الدولة التى يباشر فيهـا الاجراء ، على أن يكون للمحـــاكم المطروح عليهـا النزاع أن تعتبر الاجراء صحيحا اذا تم صحيحا وفقا لقانونها(٦) ٠

المـادة ٥ — اذا قرر القانون أن يكون الاثبـات بدليل معين ، لم يسغ اجراء هذا الاثبات بدليل آخر الا اذا رخص القانون فى ذلك(٧) ٠

المـادة ٦ — يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزا قبولها(٨) ٠

المـادة ٧ — اذا ندبت المحكمة أحد قضاتها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات ، وجب أن تحـدد فى قرار الندب ذاته أجلا معينـا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لمباشرة هذا الاجراء وأجلا آخر لاتمامه(٩) ٠

ويأذن رئيس الدائرة عند الاقتضاء فى مد هـــذا الأجل الأخير ويعين من يخلف القاضى المنتدب اذا منعه مانع من مزاولة عمله أو تنحى أو حكم برده(١٠) ٠

المـادة ٨ — اذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقـر المحكمة ، جاز لها أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا المكان فى دائرتها ، وذلـك مع مراعاة تعيين الأجل الذى نصت عليه المـادة السابقة(١١) ٠

---

(٦) المادة ١٣٣ أصول مدنية لبنانى ، والمادة ٢٢ مدنى مصرى و ٢٢ مدنى ليبى و ٢٣ مدنى سورى و ٢٨ مدنى عراقى ، أنظر نبذة ١٣ ص ٥٢ ٠

(٧) ٤٠١ التزامات مغربى ، ٤٢٢ التزامات تونسى نبذة ١٣ ص ٥٣ ٠

(٨) المادة ١٢ اثبات مصرى ، ٣ بينات سورى ، ١٠ اثبات عراقى ، ٢٥٣ اصول مدنية لبنانى ، ٤٢٦ تونسى و ٤٠٣ مغربى ، ٧٧ مرافعات بحرينى ، ١/٩٨ مرافعات عراقى ، أنظر نبذة ١٦ وما بعدها ص ٦٣ وما بعدها ٠

(٩) المادة ٣ اثبات مصرى ، ١/١٣٤ بينات سورى ، أنظر نبذة ٣٤ ص ١١٣ ٠

(١٠) المادة ٢/٣ اثبات مصرى ، أنظر نبذة ٣٤ ص ١١٤ ٠

(١١) المادة ٤ اثبات مصرى ، ٢/١٣٤ بينات سورى ، أنظر نبذة ٣٤ ص ١١٤ ٠

المادة ٩ - الأحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسبيبها ما لم تتضمن قضاء قطعيا . ويجب اعلان منطوق هـذه الأحكام الى من لم يحضر جلسة النطق بها . وكذلك يجب اعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ مباشرة الاجراء ، والا كان الاجراء باطلا . ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين(١٢) .

المادة ١٠ - اذا استلزم اتمام الاجراء أكثر من جلسـة أو أكثر من يوم تعين أن يذكر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما . ولا محل لاخبار من يكون غائبا بهذا التأجيل(١٣) .

المادة ١١ - تقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب ، ولا يجوز أن يثار أمام المحكمة من المسـائل العارضة ما لم يسبق عرضه على القاضى المنتدب . وتكون قراراته فى شأن هـذه المسائل واجبة النفاذ دون اخلال بحق الخصوم في اعادة عرض تلك المسائل على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك(١٤) .

المادة ١٢ - على القاضى المنتدب اذا أحال القضية على المحكمـة لأى سبب أن يعين لها أقرب جلسة . ويجب على قلم الـكتاب إعلان الغـائب من الخصوم بتاريخ الجلسة(١٥) .

واذا لم يتم القاضى المأمورية التى ندب لها فى الأجل المعين لذلك دون أن يستصدر أمرا بمد هذا الأجل أو يحيل القضية الى المحكمة ، جاز لأى من الخصوم أن يجعل نظر القضية أمام المحكمة وأن يعلن بذلك خصمه .

المادة ١٣ - للمحكمة أن تعـدل عما أمرت به من اجراءات الاثبـات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر .

---

(١٢) المادة ٥ اثبات مصرى ، أنظر نبذة ٣٣ ص ١١٠ .

(١٣) المادة ٦ اثبات مصرى أنظر نبذة ٣٣ ص ١١٢ .

(١٤) المادة ٧ اثبات مصرى ، وقارن ٤٢ مرافعات تونسى ، أنظـر نبذة ٣٥ ص ١١٤ وما بعدها .

(١٥) المـادة ٨ اثبات مصرى ، انظر نبذة ٣٥ ص ١١٦ .

ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها (١٦) .

الباب الثانى — فى الأدلة الخطية

المادة ١٤ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف خدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن .

فاذا لم تستوف الورقة الشروط التى تتطلبها الفقرة السابقة ، فلا يكون لها الا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم ، على أن تكون بصمة الاصبع قد وضعت بحضور شاهدين وقعا على الورقة(١٧) .

المادة ١٥ — الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

أما ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات أو اقرارات فيجوز اثبات عدم صحته بالطرق العادية طبقا للقواعد العامة(١٨) .

المادة ١٦ — اذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فان صورتها الرسمية ، خطية كانت أو فتوغرافية ، تكون لها حجية الورقة الرسمية الأصلية بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

---

(١٦) المادة ٩ اثبات مصرى ، و ١٧ اثبات عراقى ، أنظر نبذة ٣٦ ص ١١٨ .

(١٧) المادة ٣٧٧ مدنى ليبى ، والمواد ١٠ اثبات مصرى ، ٢١ اثبات عراقى ، ٥ بينات سورى ، ١٥٤ و ١٥٥ أصول لبنانى ، ٤٤٢ و ٤٤٣ تونسى ، و٤١٨ مغربى ، و ١٣٠ مرافعات بحرينى . أنظر نبذة ٤٨ ص ١٤٣ وما بعدها .

(١٨) المواد ١١ اثبات مصرى ، ٦ بينات سورى ، ٧/١ بينات أردنى ، ٧٨ مرافعات كويتى ، ٣٧٨ مدنى ليبى ، ١٥٦ أصول لبنانى ، ٤٤٤ تونسى ، ٤١٩ مغربى . أنظر نبذة ٥٧ ص ١٦٧ .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع فى ذلـك من يحتج عليه بها • وفى هذه الحالة الأخيرة يتعين مراجعة الصورة على الأصل ، على أن تتم المراجعة فى مواجهة الخصوم(١٩) •

المـادة ١٧ ـ اذا لم يوجـد أصـل الورقة الرسمية كانت صـورتها الرسمية حجة على الوجه الآتى :

(أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية ، تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يتطرق معه الشـك فى مطابقتها للأصل •

(ب) ويـكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هـذه الحالة لمن يحتج عليـه بهذه الصورة أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها •

(ج) أما ما يؤخـذ من صـور رسمية للصـور المأخوذة من الصـور الأصلية ، فلا يعتد به الا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف(٢٠) •

المـادة ١٨ ـ تعتبر الورقة العـرفية صادرة ممن وقعهـا ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة •

أما الوارث أو الخلف فلا يحتـاج الى الانكار ، ويكتفى منه بأن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى الحق عنه •

---

(١٩) المواد ١٢ و ١٣ اثبات مصرى ، ٧ بينات سورى ، ٨ بينات أردنى ، ٤٥٢ مدنى عراقى ، ٣٧٩ مدنى ليبى ، ١٧٣ أصول لبنانى ، ١٣٥ مرافعـات بحرينى ، ٤٧٠ تونسى ، ٤٤٠ مغربى ، أنظر نبذة ٦٢ و ٦٢ مكرر ص ١٨٢ •

(٢٠) المواد ١٣ اثبات مصرى ، ٨ بينات سورى ، ٩ بينات أردنى ، ٢٣ و ٢٤ اثبات عراقى ، ٣٨٠ مدنى ليبى ، ١٧٤ ـ ١٧٦ أصول لبنانى ، ٤٧٢ تونسى و ٤٤٢ مغربى • أنظر نبذة ٦٢ مكرر ص ١٨٢ ومابعدها •

ومن احتج عليه بورقة عرفية وناقش موضوعها لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع(٢١) ·

المادة ١٩ - ١ - لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها الا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت · ويكون للورقة تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن تقيد فى السجل المعد لذلك ·

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ ؛

(جـ) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص ·

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر ثابت أو معترف به من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه ·

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه ·

٢ - ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات ·

٣ - ولا يسرى حكم هذه المادة على الأوراق التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير تاجر لسبب مدنى(٢٢) ·

المادة ٢٠ - تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من

---

(٢١) المواد ١٤ اثبات مصرى ، ٢٥ اثبات عراقى ، ١٠ بينات سورى ، ١٤٩ و ١٥٠ أصول لبنانى ، ٣٨١ مدنى ليبى ، ٤٥٨ و ٤٥٩ و ٤٦٠ تونسى ، ٤٢٤ مغربى ، أنظر نبذة ٦٩ وما بعدها ص ٢٠٦ وما بعدها ·

(٢٢) المواد ١٥ اثبات مصرى ، ١٢ بينات أردنى ، ٩٨ مرافعات كويتى ، ٣٢٨ مدنى جزائرى ، ١١ بينات سورى ، ١٥٢ أصول لبنانى ، ٣٨٢ مدنى ليبى ، ٤٥٠ و ٤٥١ تونسى ، ٤٢٥ مغربى أنظر نبذة ٧٥ وما بعدها ص ٢٢٨ وما بعدها ·

حيث الاثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بارسالها(٢٣) (كأن يثبت أنها فقدت أو سرقت منه) •

المادة ٢١ – وتكون للبرقية أيضا قيمة الورقة العرفية اذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها أو من شخص ينوب عنه أو مكلف من قبله بارسالها •

وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها الموجود فى مكتب التصدير حتى يقوم الدليل على العكس •

واذا أعدم أصل البرقية ، فلا يعتد بها الا لمجرد الاستئناس(٢٤) •

المادة ٢٢ – ويجوز لمرسل الرسالة أو البرقية متى أثبت ارسالها وقدم صورة منها أن يطلب الزام المرسل اليه بابرازها • فاذا رفض عندئذ اعتبرت الصورة المقدمة صحيحة الى أن يثبت العكس(٢٥) •

المادة ٢٣ – السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ، غير أنه يجوز لهذا أن يثبت خطأ ذلك السند بتقديم السند الأصلى(٢٦) •

المادة ٢٤ – دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، الا ان البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه

---

(٢٣) المواد ١٦ اثبات مصرى ، ١/١٢ بينات سورى ، و ١/١٣ بينات أردنى ، ١/٢٧ اثبات عراقى ، ١٦٢ أصول لبنانى ، ١/٣٨٣ مدنى ليبى • انظر نبذة ١٦٠ ص ٤١٧ وما بعدها •

(٢٤) المواد ١٦ اثبات مصرى ، ١٢ بينات سورى ، ٢/٢٧ اثبات عراقى ، ٢/٣٨٣ و ٣ مدنى ليبى ، ٤٥٥ التزامات تونسى ، و ٤٢٨ و ٤٢٩ التزامات مغربى ، انظر نبذة ١٦٤ ص ٤٢١ وما بعدها •

(٢٥) المواد ١٦ اثبات مصرى وسائر مواد الهامش السابق • انظر نبذة ١٦٠ الى ١٦٤ ص ٤١٧ وما بعدها •

(٢٦) المواد ٥٣٧ من مشروع تنقيح القانون المدنى المصرى ، و ١٧ من مشروع قانون الاثبات المصرى ، و ١٣ بينات سورى •

اليمين المتممة لأى من الطرفين(٢٧) ٠

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن اذا كانت هـــذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص دليلا منها لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها وأن يستبعد ما كان مناقضا لدعواه(٢٨) ٠

المـــادة ٢٥ ـ لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن صدرت عنه٠ ولا تكون حجة عليه الا فى الحالتين الآتيتين :

(أ) اذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا ٠

(ب) اذا ذكر فيها صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته(٢٩) ٠

المـــادة ٢٦ ـ التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعـــا ما دام هو بخط الدائن أو ثبت أن السند لم يخرج قط من حيازته ٠

وكذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يســتفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية أخـــرى للســـند أو فى مخالصـــة وكانت

---

(٢٧) المواد ١/١٧ اثبات مصرى و١٤ بينات سورى و١٥ بينات أردنى و ١/٢٣ مرافعات كويتى و ١/٢٣ اثبات عراقى و ١/٣٨٤ مدنى ليبى و ١٧٢ أصول محاكمات لبنانى ، أنظر نبذة ١٦٥ ص ٤٣٧ وما بعدها ٠

(٢٨) المواد ٢/١٧ اثبات مصرى و ٢/٣٨٢ مدنى ليبى ، و ٥٧ تجارى عراقى و ٢٨ اثبات عراقى و ١٦ بينات أردنى و ١٠٠ مرافعات كويتى و ١٥ بينات سورى وهذه الأخيرة تختلف عن النص المصرى فى انها تقرر عدم جواز تجزئة القيود الواردة فى الدفاتر التجارية ولو كانت هذه الدفاتر غير منتظمة . وأيضا ١٧٠ الى ١٧٢ أصول محاكمات لبنانى ، أنظر نبذة ١٦٥ وما بعدها ٠

(٢٩) المواد ١٨ بينات سورى و ٤٦٨ تونسى و ٤٣١ مغربى ، و ٢/٢٩ اثبات عراقى و ٣٨٠ مدنى ليبى و ١٦٦ أصول محاكمات لبنانى ٠ أنظر نبذة ١٦٩ ٤٥٤ ٠

النسخة أو المخالصة فى يد المدين[٣٠] ٠

المادة ٢٧ ــ يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تقوم قرائن قوية على وجودها تحت يد ذلك الخصم :

(أ) اذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها ٠

(ب) اذا كانت الورقة مشتركة بينه وبين خصمه ٠ وتعتبر الورقة مشتركة على الأخص اذا كانت محررة لمصلحة الخصمين أو كانت مثبتة لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة ٠

(جـ) اذا استند اليها خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى[٣١] ٠

المادة ٢٨ ــ يجب أن يبين فى هذا الطلب :

١ ــ أوصاف الورقة التى تعينها ٠

٢ ــ فحوى الورقة بقدر ما يمكن من التفصيل ٠

٣ ــ الواقعة التى يستشهد بها عليها ٠

٤ ــ الدلائل والظروف التى تؤيد أنها تحت يد الخصم ٠

٥ ــ وجه الزام الخصم بتقديمها[٣٢] ٠

---

(٣٠) المواد ١٩ اثبات مصرى ، ١٩ بينات سورى ، ٣٨٦ مدنى ليبى ، ٣٣ اثبات عراقى ، ١٦٧ أصول محاكمات لبنانى ، ٤٦٩ تونسى ، ٤٣٩ مغربى مع ملاحظة احلال عبارة « مادام التأشير بخط الدائن أو ثبت أن السند لم يخرج قط من حيازته » محل عبارة « ما دام السند لم يخرج قط من حيازته » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ١٩ اثبات مصرى وما يطابقها من نصوص القوانين الأخرى ٠ أنظر فى ذلك نبذة ١٧٣ ص ٤٦٢ ٠

(٣١) المواد ٢٠ اثبات مصرى ، ٢١ بينات سورى ، ٤٦٣ تونسى و ٤٣٥ مغربى ٠ أنظر نبذة ١٤٩ وما بعدها ص ٣٩٥ ٠

(٣٢) المواد ٢١ اثبات مصرى ، ٢١ بينات سورى ٠

المـادة ٢٩ — لا يقبل الطلب اذا لم تراع فيه أحكام المادتين السابقتين(٣٣) .

المـادة ٣٠ — اذا أثبت الطالب طلبه أو أقر الخصم بأن الورقة في حوزته أو سكت ، أمرت المحكمة بتقديم الورقة أو صورة رسمية منها في الحال أو في أقرب موعد تحدده .

واذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كافيا لصحة الطلب ، وجب أن يحلف المنكر يمينا بأن الورقة لا وجود لها أو أنه لا يعلم وجودها ولا مكانها ، وأنه لم يخفها أو لم يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها(٣٤) .

المـادة ٣١ — اذا لم يقم الخصم بتقديم الورقة أو صورتها الرسمية في الموعد الذى حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة الورقة التى قدمها خصمه — ولو لم تكن رسمية — صحيحة مطابقة لأصلها . فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من الورقة جاز الأخذ بقول هذا الأخير فيما يتعلق بشكلها وبموضوعها(٣٥) .

المـادة ٣٢ — اذا قدم الخصم ورقة للاستدلال بها فى الدعوى ، فلا يجوز له سحبها بغير رضاء خصمه الا باذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة وبعد أن تحرر منها صورة يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل وأن تعلن الى الخصم الآخر وتنقضى ثلاثة أيام على اعلانها دون اعتراضه على مطابقتها للأصل . فاذا اعترض على ذلك خلال هذه المدة بعريضة الى القاضى أو رئيس الدائرة ، عين هذا موعدا لمراجعة الصورة على الأصل بحضور الطرفين . فان وجدت الصورة المعلنة مطابقة لأصلها حكم على المعترض بغرامة لا تجاوز خمسة جنيهات ، فضلا عما يحكم عليه به من تعويض للطرف الآخر(٣٦) .

---

(٣٣) المادة ٢٢ اثبات مصرى .

(٣٤) المادتان ٢٣ اثبات مصرى ، ٢٢ بينات سورى .

(٣٥) المادتان ٢٤ اثبات مصرى ، ٢٣ بينات سورى .

(٣٦) المادتان ٢٥ اثبات مصرى ، ٢٤ بينات سورى .

المادة ٣٣ — يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى - ولو فى الاستئناف - أن تأذن فى ادخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده أو صورة رسمية منها وذلك فى الآحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة(٣٧) •

وبعد استماع المحكمة الى ما قد يبديه الغير من اعتراضات على هذا الطلب تصدر أمرها اما برفضه واما باجابته • وفى هذه الحالة الأخيرة تعين على وجه التحديد ما يلزم الغير بتقديمه من أصل أو صورة رسمية وموعد تقديمها •

ويجوز عند امتناع الغير عن تنفيذ هذا الالتزام فى الموعد المحدد له الحكم عليه بغرامة تهديدية دون اخلال بحق الطالب فى التعويض ان كان له مقتض •

المادة ٣٤ — كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه •

فاذا كان الشيء متعلقا بسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة الى القضاء ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد الا أن يستند اليها فى اثبات حق له •

على أن يجوز للقاضى أن يرفض اصدار الأمر بعرض الشيء اذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه(٣٨) •

ويكون عرض الشيء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانا آخر • وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته

---

(٣٧) المادتان ٢٦ اثبات مصرى ، ١/٢٥ بينات سورى •

(٣٨) المادة ١/٢٧ اثبات مصرى • أنظر نبذة ١٤٧ ص ٣٨٨ •

مقدما . وللقاضى أن يعلق عرض الشىء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشىء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض(٣٩) .

الباب الثالث

فى تحقيق الأدلة الخطية

المادة ٣٥ ـ للمحكمة أن تقرر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية فى الورقة من اسقاط قيمتها فى الاثبات أو انقاصها .

واذا كانت صحة الورقة محل شك فى نظر المحكمة ، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذى صدرت عنه أو الشخص الذى حررها ليبدى ما يوضح حقيقة الأمر فيها(٤٠) .

المادة ٣٦ ـ انكار الخط أو الختم أو الامضاء أو بصمة الاصبع يرد على الأوراق غير الرسمية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الأوراق الرسمية وغير الرسمية(٤١) .

الفصل الأول

فى تحقيق الخطوط

المادة ٣٧ ـ لا يعتد بتوقيع الورقة ببصمة الختم أو ببصمة الاصبع الا اذا تم بحضور موظف مختص صدق على التوقيع أو تم بحضور شاهدين على الأقل وقعا على الورقة اثباتا لشهادتهما(٤٢) .

---

(٣٩) المادة ٢/٢٧ اثبات مصرى .

(٤٠) المواد ٢٨ اثبات مصرى ، ٢٦ بينات سورى ، ٣٥ ثانيا اثبات عراقى ، ١٩٣ أصول محاكمات لبنانى .

(٤١) المواد ١٩ اثبات مصرى ، ٢٧ بينات سورى ، ٣٤ اثبات عراقى .

(٤٢) المواد ٢/٣٧٧ مدنى ليبى ، ٤٢٧ مغربى ، ٤٢ اثبات عراقى .

المادة ٣٨ — إذا أنكر من تشهد عليه الورقة خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة اصبعه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه قبل أية مناقشة فى موضوع الورقة وكانت الورقة منتجة فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة اصبعه تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما(٤٣) .

ولا يجوز لها أن تأمر بالتحقيق لاثبات صحة بصمة الختم أو الاصبع الا اذا اقترنت هذه البصمة بتوقيع شاهدين يشهدان بصحتها(٤٤) .

المادة ٣٩ — يحرر محضر تبين به حالة الورقة وأوصافها بيانا كافيا ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم . ويجب التوقيع على الورقة ذاتها من رئيس الجلسة والكاتب(٤٥) .

المادة ٤٠ — يشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .

(ج) تعيين اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

(د) الأمر بايداع الورقة المقتضى تحقيقها قلم الكتاب بعد بيان حالتها على الوجه المبين بالمادة السابقة (٤٦) .

المادة ٤١ — يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق(٤٧) .

---

(٤٣) المواد ٣٠ اثبات مصرى ، ١١ و ٢٨ بينات سورى ، ٤٠ اثبات عراقى ، ١٥٠ و ١٥٢ و ١٨٤ أصول محاكمات لبنانى ، ٤٥٩ تونسى أنظر نبذة ١٠٢ وما بعدها ونبذة ١٠٨ .

(٤٤) المواد ٢/٣٧٧ مدنى ليبى ، و ٤٢٧ مغربى ، ٤٢ اثبات عراقى .

(٤٥) المواد ٣١ اثبات مصرى ، ٢٩ بينات سورى ، ١٨٤ أصول محاكمات لبنانى ، ٣٧ مرافعات تونسى .

(٤٦) المواد ٣٢ اثبات مصرى ، ٣٠ بينات سورى . أنظر نبذة ١٠٩ .

(٤٧) المادة ٣٣ اثبات مصرى أنظر نبذة ١١٢ .

المادة ٤٢ — على الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ، فان تخلف الخصم المكلف بالاثبات بغير عذر ، جاز الحكم بسقوط حقه في الاثبات ، واذا تخلف خصمه جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها(٤٨)، ويحرر محضر بكل ذلك يوقعه القاضي والكاتب ومن يحضر من الخصوم .

المادة ٤٣ — على الخصم الذى ينازع فى صحة الورقة أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذى يعينه القاضى لذلك ، فان امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة الورقة(٤٩) .

المادة ٤٤ — تكون مضاهاة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الذي حصل انكاره على ما هو ثابت لمن تشهد عليه الورقة من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة أصبع (٥٠) .

المادة ٤٥ — لا يقبل للمضاهاة فى حالة عدم اتفاق الخصوم الا :

(أ) الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع الموضوع على أوراق رسمية أو على أوراق عرفية يعترف الخصم بصحتها . ولا يكفى أن تكون الأوراق العرفية قد حكم بصحتها بعد انكاره اياها .

(ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها .

(ج) خطه أو امضاءه الذى يكتبه أو البصمة التى يطبعها أمام الخبير وبحضور القاضى(٥١) .

المادة ٤٦ — يجوز للقاضى أن يأمر باحضار الأوراق الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى تكون بها أو أن ينتقل مع الخبير الى تلك الجهة للاطلاع عليها بدون نقلها(٥٢) .

---

(٤٨) المواد ٣٤ اثبات مصرى ، ٣١ بينات سورى ، ١١٦ مرافعات تونسى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٤٩) المواد ٣٥ اثبات مصرى ، ٣٢ بينات سورى ، ٤٩ اثبات عراقى ، ١١٦ مرافعات تونسى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٥٠) المواد ٣٦ اثبات مصرى ، ٣٣ بينات سورى ، ٤٨ اثبات عراقى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٥١) المواد ٣٧ اثبات مصرى ، ٣٤ بينات سورى ، ٤٨ اثبات عراقى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٥٢) المواد ٣٨ اثبات مصرى ، ٣٥ بينات سورى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٥٣) المادة ٣٩ اثبات مصرى . أنظر نبذة ١١٣ .

المادة ٤٨ — يضع الخبير والخصوم والكاتب تواقيعهم على أوراق المضاهاة قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر(٥٤) .

المادة ٤٩ — تراعى فيما يتعلق بذوى الخبرة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة(٥٥) .

المادة ٥٠ — لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود(٥٦) .

المادة ٥١ — اذا حكم بصحة الورقة كلها فيحكم على من أنكرها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها ، فضلا عن الزامه بتعويض خصمه عما سببه له من ضرر اذا ثبت سوء نيته فى انكاره(٥٧) .

ولا يحول الحكم بصحة الورقة دون الادعاء بتزويرها استنادا الى أسباب جديدة لم يحصل التمسك بها فى دعوى تحقيق الخطوط (٥٨) .

المادة ٥٢ — اذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحتها ، أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره أقرب جلسة(٥٩) .

المادة ٥٣ — يجوز لمن بيده ورقة غير رسمية أن يختصم من تشهد عليه تلك الورقة ليقر بأنها بخطه أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة اصبعه

---

(٥٤) المواد ٤٠ اثبات مصرى ، ٣٦ بينات سورى . أنظر نبذة ١١٣ .

(٥٥) المادتان ٤١ اثبات مصرى ، ٣٧ بينات سورى . أنظر نبذة ١١٤ .

(٥٦) المواد ٤٢ اثبات مصرى ، ١١٧ مرافعات تونسى ، ١٨٤ أصول محاكمات لبنانى . أنظر نبذة ١١٥ .

(٥٧) المواد ٤٣ اثبات مصرى ، ٣٨ بينات سورى ، ٥١ اثبات عراقى ، ١١٩ مرافعات تونسى ، ١٨٦ أصول محاكمات لبنانى . أنظر نبذة ١١٨ و ١١٩ .

(٥٨) المادتان ١٥٢ و ١٨٧ أصول محاكمات لبنانى وأنظر ما تقدم فى نبذة ٧٠ .

(٥٩) المادة ٤٤ اثبات مصرى . أنظر نبذة ١١٧ .

ولو كان الالتزام الوارد بها غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالاجراءات المعتادة(٦٠) .

المادة ٥٤ - اذا حضر المدعى عليه وأقر ، تثبت المحكمة اقراره وتكون جميع المصروفات على المدعى . ويعتبر المحرر معترفا به اذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه الى سواه(٦١) .

المادة ٥٥ - اذا لم يحضر المدعى عليه تحكم المحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع(٦٢) .

المادة ٥٦ - أما اذا أنكر المدعى عليه الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، فيجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة(٦٣) .

الفصل الثانى

فى الادعاء بالتزوير

المادة ٥٧ - يكون الادعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع بتقرير فى قلم الكتاب بعد ايداع كفالة قدرها ٢٥ جنيها لحساب تعويض ما قد يصيب الخصم الآخر من ضرر بسبب الادعاء بالتزوير . وتحدد فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى به ، والا كان باطلا(٦٤) .

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التى يطلب اثباته بها ،

---

(٦٠) المادتان ٤٥ اثبات مصرى ، ١/٣٩ بينات سورى . أنظر نبذة ١٢٠ .

(٦١) المادتان ٤٦ اثبات مصرى ، ٢/٣٩ بينات سورى . أنظر نبذة ١٠١ وما بعدها ، ونبذة ١٢٠ .

(٦٢) المادتان ٤٧ اثبات مصرى ، ٣/٣٩ بينات سورى . أنظر نبذة ١٢٠ .

(٦٣) المادتان ٤٨ اثبات مصرى ، ٤/٣٩ بينات سورى . أنظر نبذة ١٢٠ .

(٦٤) المواد ١/٤٩ اثبات مصرى ، ٤٠ بينات سورى ، ١٢٠ تونسى . أنظر نبذة ١٢٥ ونبذة ١٢٨ ونبذة ١٣١ .

والا جاز الحكم بسقوط ادعائه(٦٥) ٠

وبعد ايداع أصل الاعلان يرسل قلم الكتاب صورة منه الى النيابة العامة(٦٦) ٠

المادة ٥٨ — على مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب الورقة المطعون فيها ان كانت تحت يده أو صورتها المعلنة اليه ٠ فان كانت الورقة تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ايداعها قلم الكتاب(٦٧) ٠

المادة ٥٩ — اذا كانت الورقة تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير أن يكلف فورا أحد المحضرين بتسلم تلك الورقة أو بضبطها وايداعها قلم الكتاب ، فان امتنع الخصم عن تسليم الورقة وتعذر ضبطها اعتبرت غير موجودة ٠ ولا يمنع هذا من ضبطها فيما بعد ان أمكن(٦٨) ٠

المادة ٦٠ — اذا كان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها ورأت أن اجراء التحقيق الذى يطلبه مدعى التزوير فى مذكرته منتج وجائز أمرت بالتحقيق(٦٩) ٠

المادة ٦١ — يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التى قبلت المحكمة تحقيقها والاجراءات التى رأت اثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة فى المادة ٤٠(٧٠) ٠

---

(٦٥) المادة ٢/٤٩ اثبات مصرى ٠ أنظر نبذة ١٣٢ ٠

(٦٦) المادة ٤١ بينات سورى ٠

(٦٧) المواد ٥٠ اثبات مصرى ، ٤٢ بينات سورى ، ١٢١ مرافعات تونسى ٠ أنظر نبذة ١٣٣ ٠

(٦٨) المادة ٥١ اثبات مصرى ٠ أنظر نبذة ١٣٣ ٠

(٦٩) المواد ٥٢ اثبات مصرى ، ٤٣ بينات سورى ، ١٢٢ مرافعات تونسى وهى تنص على انه فى هذه الحالة يوقف العمل بالورقة المدعى تزويرها ، و ٣٦ اثبات عراقى ٠ أنظر نبذة ١٣٥ ٠

(٧٠) المادتان ٥٣ اثبات مصرى ، ٤٤ بينات سورى ٠ أنظر نبذة ١٣٥ ٠

المـادة ٦٢ - يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للأحكام المنصوص عليهـا فى الفصل السابق ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقـا للقواعد المقررة لذلك(٧١) .

المـادة ٦٣ - الحكم بالتحقيق عملا بالمـادة ٦٠ يقف صلاحية الورقة للتنفيـذ الى أن يفصـل فى موضـوع التزوير دون اخـلال بالاجراءات التحفظية(٧٢) .

المـادة ٦٤ - اذا أقيمت الدعوى العمومية بسبب التزوير المدعى به ، وجب على المحـكمة المدنيـة أن ترجىء الحـكم الى ما بعـد الفصل فى تلـك الدعوى(٧٣) .

المـادة ٦٥ - لا يمنع الحكم الجنائى الصـادر ببراءة المتهم من التزوير الخصـوم فى النزاع المدنى من الادعاء بتزوير الورقة التى كانت موضـوع الدعوى العمومية اذا كان ذلك الحكم لم يقض بصحة تلك الورقة(٧٤) .

المـادة ٦٦ - اذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير فى ادعائه أو برفض ادعائه حكم عليه بغـرامة لا تقل عن ٢٥ جنيهـا ولا تجاوز مائة جنيه(٧٥) ، فضلا عن الزامه بتعويض خصمه عما سببه له من ضرر اذا ثبت سوء نيته فى ادعائه .

ولا يحكم عليه بشىء من الغرامة اذا ثبت بعض ما ادعاه(٧٦) .

---

(٧١) المادة ٥٤ اثبات مصرى ، والمادة ٤٥ بينات سورى (وهى تنص على أن تقـام البينة على التزوير بجميـع طرق الاثبـات ، وعلى تطبيق أحكام المادتين ٣١ و ٣٢ بينات حين التحقيق فى التزوير بالتطبيق) ، ١٢٣ مرافعات تونس . أنظر نبذة ١٣٦ .

(٧٢) المواد ٥٥ اثبات مصرى ، ٤٦ بينات سورى ، ١٢٣ مرافعات تونسى . أنظـر نبذة ١٣٥ .

(٧٣) المادة ٥٠ بينات سورى .

(٧٤) المادة ٥١ بينات سورى .

(٧٥) المادة ١/٥٦ اثبات مصرى .

(٧٦) المادة ٢/٥٦ اثبات مصرى ، ٢/٤٧ بينات سورى .

المـادة ٦٧ - للمدعى عليه بالتزوير انهاء اجراءات الادعاء فى أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها .

وللمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بضبط الورقة أو بحفظها اذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة(٧٧) .

المـادة ٦٨ - يجوز للمحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالاجراءات المتقـدمة - أن تحكم برد أية ورقة وببطلانها اذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة . ويجب عليها فى هـذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى استبانت منها ذلك(٧٨) .

المـادة ٦٩ - يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة أن يختصم من بيده تلك الورقة ومن يستفيد منها لسماع الحكم بتزويرها . ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى هذا الفصل والفصل السابق عليه(٧٩) .

البـاب الرابع

فى الاقرار

المـادة ٧٠ - الاقرار هو اعتراف شخص بواقعة قانونية مدعى عليـه بها لآخر قصد اعتبار هذه الواقعة ثابتة فى ذمته . ويـكون قضائيا أو غير قضائى(٨٠) .

المـادة ٧١ - الاقرار القضائى هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثنـاء السير فى الدعوى المتعلقة بهـذه الواقعة(٨١) .

---

(٧٧) المادة ٢/٥٧ اثبات مصرى ، ٤٨ بينات سورى .

(٧٨) المادة ٥٨ اثبات مصرى .

(٧٩) المادتان ٥٩ اثبات مصرى ، ٤٩ بينات سورى .

(٨٠) المادتان ٤٠٥/٤٢٨ تونسى ومغربى ، والمادة ٩٣ بينات سورى ، والمادة ٤٦١ مدنى عراقى والمادة ٢١٠ أصول محاكمات لبنانى (أنظر نبذة ١٨٥) .

(٨١) المادة ١٠٣ اثبات مصرى ، والمادة ٩٤ بينات سورى ، والمادة ٣٩٦ مدنى ليبى ،

المـادة ٧٢ ـ الاقرار غير القضائى هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلـك فى غير مجلس القضـاء أو فى غير الدعوى المتعـلقة بالواقعة المقر بها • وتتبع فى اثباته القواعد العامة المتعلقة بالاثبات(٨٢) •

الفصــل الأول
شروط الاقرار

المـادة ٧٣ ـ يشترط أن يكون المقر عاقلا بالغـا غير محجور عليـه ، فلا يصح اقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ، ولا يصح على هؤلاء اقرار أوليائهم أو أوصـيائهم أو القوام عليهم ، ولكن الصغير المميز المأذون يكون لاقراره حكم اقرار البالغ فى الأمور المأذون فيها(٨٣) •

المـادة ٧٤ ـ يشترط فى الاقرار عمن يملك أن يقر بنفسه أن يـكون ذلك بموجب تفويض خاص بالاقرار(٨٤) •

المـادة ٧٥ ـ يشترط ألا يكذب ظاهر الحال الاقرار (٨٥) •

المـادة ٧٦ ـ لا يتوقف الاقرار على قبــول المقـر اياه ، ولـكن يرتد برده ، واذا رد المقر له مقدارا من المقر به ، فلا يبقى حكم الاقرار فى المقـدار المردود ويصح الاقرار فى المقدار الباقى(٨٦) •

والمادة ٤٠٥/٤٢٨ تونسى ومغربى ، والمادة ٤٦ مدنى عراقى والمادة ١/٥٩ اثبات عراقى ، والمادة ٦٣ مرافعات كويتى ، والمادة ٨٨ مرافعات بحرينى ، والمادة ٤٥ مرافعـات أردنى (أنظـر نبذة ١٨٦) •

(٨٢) المادة ٩٥ بينات سورى ، والمادة ٤٦ بينات أردنى ، والمادة ١/٥٩ اثبات عراقى ، والمادة ٤٣٠ تونسى ، والمادة ٤٠٧ مغربى ، والمادة ٢٢٢ أصول محاكمات لبنانى ، والمادة ٣٩٨ مدنى ليبى (أنظر نبذة ١٩٣) •

(٨٣) تطابقها المادة ٩٦ بينات سورى ، والمادة ٢/٤٩ بينات أردنى ، والمـادة ٦٤ مرافعات كويتى والمادة ٨٩ مرافعات بحرينى ، وتقابلها المادة ٤٦٢ مدنى عراقى ، والمادة ٢٢٣ أصول محاكمات مدنية لبنانى •

(٨٤) المادة ٧٠٢ مدنى مصرى ، والمادة ٤٢٨ تونسى والمادة ٤٠٥ مغربى (أنظر نبذة ١٨٣) •

(٨٥) تطابقها المادة ٩٧ بينات سورى ، والمادة ٤٨ بينات أردنى ، والمادة ١/٦٤ اثبـات عراقى (أنظر نبذة ١٨٠ ص ٤٩٤) •

(٨٦) تطابقها المادة ١/٩٨ بينات سورى والمادة ١/٤٩ بينات أردنى ، والمادة ٤٦٦ مدنى

الفصل الثاني
أحكام الاقرار

المادة ٧٧ - الاقرار حجة قاطعة على المقر وملزمة للقاضي ما لم يحكم بثبوت كذبه أو بطلانه ٠ ولا يجوز الحكم بابطاله لغلط في القانون(٨٧) ٠

المادة ٧٨ - لا يتجزأ الاقرار الوارد على الواقعة المدعى بها مضافا اليها واقعة أخرى تعدل من أثرها الا اذا كان ثبوت الواقعة المضافة لا يستلزم حتما وجود الواقعة المدعى بها(٨٨) ٠

الفصل الثالث
استجواب الخصوم

المادة ٧٩ - للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم متى رأت موجبا لذلك(٨٩) ٠

المادة ٨٠ - اذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو ان كان مميزا في الأمور المأذون فيها ٠

عراقي ، والمادة ١/٦٥ اثبات عراقي (أنظر نبذة ١٨٢ ص ٥٠١ وما بعدها) ٠

(٨٧) تقابلها المادة ١/١٠٤ اثبات مصري ، والمادة ١٠٠ بينات سوري ، والمادة ٥١ بينات أردني ، والمادة ٦٧ اثبات عراقي ، والمادة ٣٩٧ مدني ليبي ، والمادة ٢٢٤ أصول محاكمات لبناني ، والمادة ٤٣٨ تونسي والمادة ٤١٤ مغربي (أنظر نبذة ١٨٨ و ١٨٩) ٠

(٨٨) تطابقها المادة ٢/١٠٤ اثبات مصري ، والمادة ١٠١ بينات سوري ، والمادة ٤٧٠ مدني عراقي ، والمادة ٣٩٧ مدني ليبي ، والمادة ٢٢٧ أصول محاكمات لبناني ، والمادة ٤٣٨ تونسي ، والمادة ٤١٤ مغربي ، والمادة ١٣٦ من لائحة المحاكم الشرعية (أنظر نبذة ١٩٠ ص ٥٣٥ وما بعدها) ٠

(٨٩) تطابقها المادة ١/١٠٢ مرافعات عراقي ، والمادة ٧١ اثبات عراقي ، وتقابلها المواد ١٠٥ و ١٠٦ و ١٠٨ اثبات مصري ، والمواد ١٠٣ و ١٠٤ و ١٠٥ بينات سوري والمادة ١٥٦ مرافعات ليبي ، والمادة ٢١١ أصول محاكمات لبناني ، والمادة ٣٥ مرافعات تونسي ، والمادة ١٧٨ مرافعات مغربي (المسطرة المدنية) ، والمادة ٥٨ مرافعات كويتي (أنظر نبذة ٢٠٠ ص ٥٧٦ وما بعدها) ٠

ويجوز بالنسبة للأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا ٠

ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا أو ذا ولاية للتصرف فى الحق المتنازع فيه(٩٠) ٠

المادة ٨١ — يوجه الرئيس الأسئلة التى يراها الى الخصم ، ويوجه اليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها ، وتكون الاجابة فى الجلسة ذاتها الا اذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للاجابة(٩١) ٠

المادة ٨٢ — تكون الاجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ، ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره(٩٢) ٠

المادة ٨٣ — تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة ، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ٠ واذا امتنع المستجوب عن الاجابة أو التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه(٩٣) ٠

المادة ٨٤ — اذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب ، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على نحو ما ذكر(٩٤) ٠

---

(٩٠) تطابقها مع تعديل بسيط فى الفقرة الثالثة المادة ١٠٧ اثبات مصرى ، والمادة ٦٢ مرافعات كويتى والمادة ١/٧٥ اثبات عراقى وتقابلها المادة ٢٢٣ أصول محاكمات لبنانى ، و ٨٩ مرافعات بحرينى (أنظر نبذة ٢٠١ ص ٥٧٧ وما بعدها ٠

(٩١) تطابقها المادة ١٠٩ اثبات مصرى ، والمادة ١٠٦ بينات سورى مع تعديل لفظى بسيط ، والمادة ٥٩ مرافعات كويتى وتقابلها المادة ٢١٧ أصول محاكمات لبنانى (أنظر نبذة ٢٠٥ ص ٥٨٥ وما بعدها) ٠

(٩٢) تطابقها المادة ١١٠ اثبات مصرى ، والمادة ١٠٧ بينات سورى وتقابلها المادة ٢١٧ أصول محاكمات لبنانى (أنظر نبذة ٢٠٥ ص ٥٨٨) ٠

(٩٣) تطابقها المادة ١١١ اثبات مصرى والمادة ١٠٩ بينات سورى وتقابلها المادة ٤/٥٤ مرافعات عراقى (أنظر نبذة ٢٠٥ ص ٥٨٩) ٠

(٩٤) تطابقها المادة ١١٢ اثبات مصرى ، والمادة ١١٠ بينات سورى ، والمادة ٦٠ مرافعات كويتى والمادة ٢١٥ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٣/٥٤ مرافعات عراقى (أنظر نبذة ٢٠٥ ص ٥٨٩) ٠

المـادة ٨٥ — اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانوني ، جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك(٩٥) •

الباب الخامس
اليمين

الفصـــل الأول
اليمين الحاسمة

المـادة ٨٦ — يجوز لكل من الخصمين في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر • على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها(٩٦) •

المـادة ٨٧ — يجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من توجه اليه اليمين ، فان كانت غير متعلقة بشخصه انصبت اليمين على مجرد علمه بها(٩٧) •

المـادة ٨٨ — لا يجوز لأي من الخصمين توجيه اليمين الى خصمه في واقعة مخالفة للنظام العام أو في شأن ابرام عقد يتطلب القانون شكلا خاصا لانعقاده أو في خصوص واقعة يبين من ورقة رسمية أنها جرت بحضور موظف عام حرر تلك الورقة(٩٨) •

---

(٩٥) تطابقها المادة ١١٣ اثبات مصري وتقابلها المادة ١١١ بينات سوري ، والمادة ٦١ مرافعات كويتي ، والمادة ٧٤ اثبات عراقي ، والمادتان ٢١٨ و ٢١٩ أصول محاكمات لبناني (أنظر نبذة ٢٠٦ ص ٥٩١) •

(٩٦) تطابقها المادة ١/١١٤ والمادة ٣/١١٥ اثبات مصري ، والمادتان ١١٣ و ٢/١١٤ بينات سوري والمادتان ٥٣ و ٥٤ بينات أردني والمادة ٦٦ مرافعات كويتي ، والمادة ٣٤٣ مدني جزائري وتقابلها المادة ٢٢٨ أصول محاكمات لبناني والمادة ٤٩٢ تونسي والمادة ٤٧١ مدني عراقي والمادة ١٣٦ مرافعات عراقي والمادة ٩٢ مرافعات بحريني (أنظر نبذة ٢١١ مكرر ص ٦٠٢ وما بعدها) •

(٩٧) وتقابلها المادة ٢/١١٥ اثبات مصري ، و ١/١١٤ بينات سوري ، و ١٥٥/ بينات اردني ، و ٤٠٠ مدني ليبي ، و ٢/٦٨ مرافعات كويتي و ٩٣ مرافعات بحريني و ٣٤٤ مدني جزائري (أنظر نبذة ٢١٥ ص ٦٢٢) •

(٩٨) تقابلها المواد ٣٩٩ مدني ليبي ، و ٢٢٩ أصول محاكمات لبناني ، و ١/١١٥ اثبات مصري ، و ٢/١١٤ بينات سوري ، و ٤٧٢ مدني عراقي ، و ٥٠٥ تونسي و ٦٧ مرافعات كويتي (أنظر نبذة ٢١٥) •

المادة ٨٩ - يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط(٩٩) .

المادة ٩٠ - يجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه(١٠٠) .

المادة ٩١ - يجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه ، ما لم تكن الواقعة التى تنصب عليها اليمين يستقل بها من وجهت اليه اليمين عليها ولا يشترك فيها معه من وجه اليمين(١٠١) .

المادة ٩٢ - لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف(١٠٢) .

المادة ٩٣ - كل من وجهت اليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه (١٠٣) .

المادة ٩٤ - لا يجوز لخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم

---

(٩٩) تقابلها المادة ١١٧ من مشروع الاثبات المصرى وقد حذفت عند مراجعته المراجعة النهائية ، وأنظر الحكم العكسى فى المادة ١٣٩ مرافعات عراقى وهى تنص على أن طلب توجيه اليمين يتضمن النزول عما عداها من طرق الاثبات بالنسبة للواقعة التى يرد عليها ، ولا يقبل توجيه اليمين بصفة احتياطية . وكانت المادة ٩١ من تقنين المارفعات العراقى السابق بهذا المعنى أيضا (أنظر نبذة ٢١٩ ص ٦٣٩) .

(١٠٠) تطابقها المادة ٢/١١٥ اثبات مصرى وتقابلها المادة ٤٧٢ مدنى عراقى ، والمادة ٥٣ بينات سورى ، والمادة ٦٧ مرافعات كويتى ، والمادة ٩٤ مرافعات بحرينى ، وعكس ذلك المادة ٩٠ مرافعات عراقى سابق (أنظر نبذة ٢١٢ ص ٦٠٤) .

(١٠١) تقابلها المادة ٢/١١٤ اثبات مصرى ، والمادة ١/١١٦ بينات سورى ، والمادة ١/٥٣ بينات أردنى ، والمادة ٢/٣٩٩ مدنى ليبى ، والمادة ٤٧٥ مدنى عراقى ، والمادة ٢٣٣ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٣/٦٦ مرافعات كويتى ، والمادة ٦٢ مرافعات بحرينى والمادة ٥٠١ تونسى (أنظر نبذة ٢٢٧ ص ٦٦٠) .

(١٠٢) تطابقها المادة ١١٦ اثبات مصرى ، والمادة ١١٦ بينات سورى ، والمادة ٤٠١ مدنى ليبى ، والمادة ٤٧٦ مدنى عراقى ، وتقابلها المادة ٢٣٥ أصول محاكمات مدنية لبنانى والمادة ٥٠٤ تونسى ، والمادة ٤/٦٦ مرافعات كويتى ، (أنظر نبذة ٢١٤ ص ٦٤٦) .

(١٠٣) تطابقها المادة ١١٨ اثبات مصرى ، والمادة ١١٩ بينات سورى ، والمادة ٤٠٣ مدنى ليبى ، والمادة ٧٣ مرافعات كويتى ، والمادة ٩٧ مرافعات بحرينى ، والمادة ٣٤٧ مدنى جزائرى ، والمادة ٤٨٠ مدنى عراقى مع تعديل لفظى ، وتقابها المادة ٢٣٢ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٥٠٣ تونسى (أنظر نبذة ٢٢٥ ص ٦٥٣) .

الذى وجهت اليه أو ردت عليه . على أنه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فان للخصم الذى أصابه ضرر منهـــا أن يطالب بتعويض دون اخـــلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده(١٠٤) .

الفصـــل الثانى
اليمين المتممة

المـادة ٩٥ — للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

ويشترط فى توجيه هـــذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليـــل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل(١٠٥) .

المـادة ٩٦ — لا يجوز للخصم الـــذى وجه اليه القـــاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر(١٠٦) .

المـادة ٩٧ — لا يجوز للقاضى أن يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

ويحدد القـــاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه(١٠٧) .

---

(١٠٤) تطابقها المادة ١١٧ اثبات مصرى ، والمادة ٤٠٠ مدنى ليبى ، والمادة ٤٨١ مدنى عراقى ، والمادة ٧٢ مرافعات كويتى ، وتقابلها المادة ١٢٠ بينات سورى ، والمادة ٢٣٤ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٥٠٥ تونسى .

(١٠٥) تطابقها المادة ١١٩ اثبات مصرى ، والمادة ٤٠٤ مدنى ليبى ، والمادة ٤٨٢ مدنى عراقى مع تعديل لفظى بسيط ، وكذلك المادة ٧٤ مرافعات كويتى ، وتقابلها المادة ١٢١ بينات سورى ، والمادة ٢٣٧ و ٢٣٨ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٥٠٨ تونسى (أنظر نبذة ٢٣٣ ص ٦٨٠) .

(١٠٦) تطابقها المادة ١٣٠ اثبات مصرى ، والمادة ٤٠٥ مدنى ليبى ، والمادة ٤٨٥ مدنى عراقى ، والمادة ١/٣٤٩ مدنى جزائرى ، والمادة ٣/٩٩ مرافعات بحرينى ، والمـــادة ٣/٧٤ مرافعات كويتى ، والمادة ١٢٤ بينات سورى ، وتقابلها المادة ٢٣٩ أصول محاكمات مدنية لبنانى والمادة ٥٠٩ تونسى (أنظر نبذة ٢٣٦ ص ٦٨٤) .

(١٠٧) تطابقها المادة ١٢١ اثبات مصرى ، والمادة ٤٠٦ مدنى ليبى ، والمادة ١٢٢ بينات سورى ، والمادة ٤٨٣ مدنى عراقى وتقابلها المادة ٢٤٠ أصول محاكمات مدنية لبنانى ، والمادة ٥١٢ تونسى والمادة ١/٣٤٨ والمادة ٣٥٠ مدنى جزائرى ، والمادة ١/٩٩ مرافعات بحرينى (أنظر نبذة ٢٢٧ ص ٦٨٧) .

الفصـــل الثالث

الاجراءات

المـادة ٩٨ ـ يجب على من يوجه الى خصمه اليمين أن يبيـــين بالدقة الـوقائع التى يـــريد استحلافه عليهـــا وأن يذكر صـــيغة اليمين بعبـــارة واضحة(١٠٨) ٠

المـادة ٩٩ ـ للمحكمة أن تعـــدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها(١٠٩) ٠

المـادة ١٠٠ ـ يحلف الخصم اليمين بنفســه ولا يجوز له انابة غـيره فى حلفها(١١٠) ٠

المـادة ١٠١ ـ اذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه ان كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه ، والا اعتبر ناكلا ٠ ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعـــادا للحلف اذا رأت لذلك وجها ٠ فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفهـــا بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليـــوم الذى حددته ٠ فان حضر وامتنع دون أن ينازع ، أو تخلف بغير عذر ، اعتبر ناكلا كذلك(١١١) ٠

المـادة ١٠٢ ـ اذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ، ورفضت المحكمـــة منازعته وحكمت بتحليفه ، بينت فى منطوق حكمهـــا صيغة اليمين ٠ ويعلن هذا المنطوق للخصم ان لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة(١١٢) ٠

---

(١٠٨) تطابقها المادة ١٢٢ اثبات مصرى ، والمادة ١/١١٨ بينات سورى ، والمادة ١٦٥ مرافعات ليبى ، وتقابلها المادة ١/١٣٧ مرافعات عراقى والمادة ١/٦٨ مرافعات كويتى (أنظر نبذة ٢٤١ ص ٦٩٦) ٠

(١٠٩) تطابقها المادة ١٢٣ اثبات مصرى ، والمادة ٢/١١٨ بينات سورى ، والمادة ١٦٦ مرافعات ليبى ٠ وتقابلها المادة ٢/١٣٧ مرافعات عراقى ، والمادة ٢/٦٨ مرافعات كويتى (أنظر نبذة ٢٤١ ص ٦٩٦) ٠

(١١٠) تقابلها المادة ١٨٣ مرافعات مصرى لسنة ١٩٤٨ والمادة ١٣٢ بينات سورى ، والمادة ١٦٦ مرافعات ليبى ، والمادة ٣/٦٨ مرافعات كويتى (أنظر نبذة ٢٤٢ ص ٦٩٩) ٠

(١١١) وتطابقها المادة ١٢٤ اثبات مصرى ، والمادة ١٢٦ بينات سورى ؛ والمادة ١٦٧ مرافعات ليبى ، والمادة ٦٩ مرافعات كويتى (أنظر نبذة ٢٤٢ ص ٦٩٨) ٠

المادة ١٠٣ — اذا كان لمن وجهت اليه اليمين عذر يمنعه من الحضور ، انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضاتها لتحليفه(١١٣) .

المادة ١٠٤ — تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف : « أحلف بالله العظيم القوى الجبار العالم ببواطن الأمور القادر على أن يسخطنى اذا كذبت » ، ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة(١١٤) .

المادة ١٠٥ — لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته اذا طلب ذلك(١١٥) .

المادة ١٠٦ — يجوز تأدية اليمين فى غياب من طلبها(١١٦) .

المادة ١٠٧ — يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله اشارته ان كان لا يعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها(١١٧) .

المادة ١٠٨ — يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب(١١٨) .

---

(١١٢) تطابقها المادة ١٢٥ اثبات مصري ، والمادة ١٢٧ بينات سورى ، والمادة ١٦٨ مرافعات ليبى ، وتقابلها المادة ١/١٣٨ مرافعات عراقى (أنظر نبذة ٢٤٢ ص ٦٩٩) .

(١١٣) تطابقها المادة ١٢٦ اثبات مصرى ، والمادة ١٦٩ مرافعات ليبى ، والمادة ٧٠ مرافعات كويتى وتقابلها المادة ١٢٨ بينات سورى (أنظر نبذة ٢٤٢) .

(١١٤) تقابلها المادة ١٢٧ اثبات مصرى ، والمادة ١٢٩ بينات سورى ، والمادة ١٧٠ مرافعات ليبى ، والمادة ١٤٠ مرافعات عراقى ، والمادة ١/٨١ مرافعات كويتى ، والمادة ٤٩٥ تونسى (أنظر نبذة ٢٤١ ص ٦٩٧) .

(١١٥) تطابقها المادة ١٢٨ اثبات مصرى ، والمادة ١٣٠ بينات سورى ، والمادة ١٧١ مرافعات ليبى ، والمادة ٢/٧١ مرافعات كويتى (أنظر نبذة ٢٤١ ص ٦٩٦) .

(١١٦) تطابقها المادة ٢/١٣٨ مرافعات عراقى ، (أنظر نبذة ٢٤٣ ص ٦٩٩) .

(١١٧) تطابقها المادة ١٢٩ اثبات مصرى ، والمادة ٣١ بينات سورى ، والمادة ١٧٢ مرافعات ليبى وتقابلها المادة ٤٧٨ مدنى عراقى (أنظر نبذة ٢٤١ ص ٦٩٩) .

(١١٨) وتطابقها المادة ١٣٠ اثبات مصرى ، والمادة ٢/١٣٨ بينات سورى ، والمادة ١٧٤ مرافعات ليبى .

المراجع

أولا – فى القوانين العربية والشريعة الاسلامية :

أبوالوفا (أحمد) : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة السابعة ، سنة ١٩٦٤
أبوالوفا (أحمد) : التعليق على نصوص قانون الاثبات سنة ١٩٧٨
أبوهيف بك (عبدالحميد) : المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثانية ، ١٩٢١

أحمد ابراهيم بك : طرق القضاء ، القاهرة ، ١٩٢٨
أحمد ابراهيم بك : طرق الاثبات الشرعية ، القاهرة ، سنة ١٩٤٠
أحمد عبدالمنعم البهى : من طرق الاثبات فى الشريعة والقانون ، القاهرة ، سنة ١٩٦٥
أحمد فتحى زغلول باشا : شرح القانون المدنى ، القاهرة ، ١٩١٣
ادوار عيد : قواعد الاثبات فى القانون اللبنانى ، جزآن ، بيروت ، ١٩٦٢
أسعد المحاسنى : الوجيز فى أصول المحاكمات المدنية ، دمشق ، ١٩٥٠
الأناضورى وعكاز : التعليق على قانون الاثبات ط ٢ ، ١٩٧٧
السنهورى (عبد الرزاق أحمد) : الموجز فى الالتزامات ١٩٣٨ ،
نظرية العقد ١٩٣٤
الوسيط جـ ٢ سنة ١٩٥٦

برتو (عبدالجليل) : شرح قانون أصول المرافعات العراقى ، بغداد ١٩٥٧
بهجت بدوى (محمد حلمى) : أصول الالتزامات ، الكتاب الأول ، فى نظرية العقد ، سنة ١٩٤٣
توفيق حسن فرج : قواعد الاثبات والمواد المدنية والتجارية ، ١٩٨١
جميعى (عبدالباسط) : فى نظام الاثبات ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٣
جمال الدين اللبان : فى الاقرار ، مجلة ادارة قضايا الحكومة السنة الثالثة ، العدد الرابع

حامد فهمى (محمد) : المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٤٠
حسين المؤمن : نظرية الاثبات ، أربعة أجزاء ، بغداد ، سنه ١٩٤٨ وسنة ١٩٥١ وسنة ١٩٧٥ وسنة ١٩٧٧

حشمت أبوستيت (أحمد) : نظرية الالتزام ، ١٩٤٥

خليل جريج : النظرية العامة للموجبات ، ثلاثة أجزاء ، بيروت

ذهنى بك (عبدالسلام) : المداينات ، الجزءان الأول والثانى فى الأدلة ، ١٩٢٢

رزق‌الله انطاكى : أصـــول المحاكمات فى المواد المدنية والتجـارية ، الطبعة السادسة ، ١٩٦٥

رمزى سيف : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة التاسعة ، ١٩٦٩

زهدى يكن : فى الاثبات بالكتابة فى الشريعة الاسلامية (النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٥)

سليمان مرقص : أصول الاثبات فى المواد المدنية ، ط ٢ ١٩٥٢
شرح القانون المدنى جـ ٢ فى الالتزامات ، ١٩٦٤
الأدلة الخطية واجراءاتها ، ١٩٦٨
الاقرار واليمين واجراءاتهما ، ١٩٧٠
قوة المحررات العرفية فى الاثبات وحجية تاريخهـا على الوارث الذى يطعن فيهـا بصدورها فى مرض الموت ، مجلة القـانون والاقتصاد ، س ١٤ ص ٢٥١ الى ٣١٤
عقد البيع ط ٤ ١٩٨٠

شفيق العانى (محمد) : أصـول المرافعـات والصكوك فى القضـاء الشرعى ، بغداد ، ١٩٥٠

صليب سامى : بحث قانونى فى دعوى الصورية ، المحـاماة س ٨ ص ٩٤٧ الى ص ١٠٣١

الصدة (عبدالمنعم) : فى الاثبات فى المواد المدنية ، الطبعة الثانية ، ١٩٥٥

صلاح حمدى ولبيب حكيم : فى البيان فى شرح قانون الاثبات ، ١٩٨٠

ضياء شيت خطاب : شرح قانون المرافعـات المدنية والتجـارية العراقى ، بغداد ، ١٩٦٨

ظافر الموصلى : فى اليمين القضائية ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٤٩

عبدالعزيز ناصر : مرجع القضاء

عبداللطيف (محمد) : قانون الاثبات فى المواد المدنية ، جزآن ، سنة ١٩٧٠ وسنة ١٩٧٣ .

عز الدين عبد الله : فى القانون الدولى الخاص ، ط ٦ ، ١٩٦٩

عزيز كحيل (باشا) : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن ، جـ ٢ ، ١٩٥٨

عيد (ادوار) : قواعد الاثبات فى القانون اللبنانى ، جزآن ، بيروت ، ١٩٦٢

فتحى والى : فى مبادىء قانون القضاء المدنى ط ٢ ١٩٧٥

كامل مرسى (محمد) : تصرفات المريض مرض الموت ، القانون والاقتصاد س ٨ ص ٢٧١ الى ص ٣٨٩

كمال عبدالعزيز (محمد) : فى التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه ، ط ٢ ، ١٩٨٠

نشأت (أحمد) : رسالة الاثبات ط ٦ ، ١٩٥٥

هبه (أحمد) : موسوعة مبادىء القضاء فى الاثبات فى أربعين عاما ، ١٩٧٨

Fahmy (Moh. Sadek), Le fait pertinent et admissible dans ses rapports avec la théorie générale des preuves, comme élément probatoire en droit civil comparé, thèse Paris, 1924.

Le Balle, R. La théorie de la Preuve en droit égyptien, (Revue Al Qanoun waliqtosad, VI. p. 177 et s.)

Marneur (François), Théorie de la preuve en droit musulman, Paris, 1910.

Vroonen, Répertoire général alphabétique de droit égyptien mixte, 1938 - 1939.

ثانيا - فى القانون الفرنسى :

Aubry et Rau, Cours de droit civil français, tome XII, 5e éd., 1919.

Baudry-Lacantinnerie et Barde, Traité théorique et pratique de droit civil, tome XV, 3e éd., Paris, 1906.

Blanc, Emm., La preuve judiciaire, Paris, 1979.

Bonnier, Traité des preuves judiciaires, 5e éd., Paris, 1988.

Boré J., La cassation en matière civile, Paris, 1980.

Boulanger (F.), Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, Rev. trim. de droit civil, 1966, p. 736 et s.

Colin (A.) et Capitant (H.), Cours élémentaire de droit civil français, tome II, 8e éd., Paris, 1935.

Chevallier, La charge de la preuve, cours de doctorat, Paris 1958-1959.

Demogue, Traité des obligations en général, Paris, 1933.

Demolombe, Cours de Code Napoléon, tome XXIX, Paris, 1895, (7 vol.).

De Page (H.), Traité élémentaire de droit civil belge, tome III, Bruxelles, 1936.

Dulout B., Répertoire pratique et procédure des moyens de preuve, 2 vol.

Gorphe (Fr.), L'appréciation des preuves en justice, Paris, 1947.

Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil, tome VIII, 1895.

Josserand (L.), Cours de droit civil positif français, tome II, Paris, 1930.

Jouberteau, Le faux serment en matière civile, thèse, Rennes 1941.

Larguier, La preuve d'un fait négatif, Rev. trim. de droit civil, Paris, 1953, p. 2 et s.

Larombière, Théorie et pratique des obligations, Paris, 1885.

Laurent, Principes de droit civil français, tome XIX, Bruxelles et Paris, 1893.

Legeais, Les règles de preuve en droit civil, Paris 1955.

Lessona, Théorie des preuves, 3e éd. 1922.

Lévy-Bruhl (H.), La preuve judiciaire, Paris, 1964.

Pactet, Esai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Paris 1950.

Planiol, Ripert et Boulanger, Traité élémentaire de Droit Civil, t. II, 3e éd., Paris, 1949.

Planiol, Ripert, Esmein, Radouant et Gabolde, Traité pratique de droit civil français, tome VII, Paris, 1931.

Porre, G. Le fait perttnent, thèse Aix, 1937.

Sicard, La preuve en justice après la réforme judiciaire, Paris, 1966.

Solus H., Le rôle du juge dans l'administration de la preuve (Travaux de l'Association H. Capitant, t. V. 1950, p. 128 et s.)

Solus (H.), Des lois du 23 mai 1942 portant réforme de la procédure civile.

ثالثا — المجلات القانونية ومجموعة الأحكام :

(أ) المجموعات والمجلات المصرية

المجموعة الرسمية للمحاكم المصرية ، سنتها الأولى ١٩٠٠
مجلة المحاماة ، مجلة نقابة المحامين ، سنتها الأولى ١٩٢٠
مجلة التشريع والقضاء التى كانت تصدرها دار النشر للجامعات المصرية ، سنتها الأولى ١٩

مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية ، سنتها الأولى ١٩٥٠ ، ينشرها المكتب الفنى بمحكمة النقض.

فهرس أحكام محكمة النقض المدنية فى ٢٥ سنة ، ١٩٥٧ ، ينشرها المكتب الفنى بمحكمة النقض

مجموعة أحكام القضاء الادارى
مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا
مجلة القانون والاقتصاد التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنتها الأولى سنة ١٩٣٠

مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، سنتها الأولى ١٩٥٨

مجلة الحقوق التى يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية ، سنتها الأولى ١٩٤٣

مجلة ادارة قضايا الحكومة
مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المدنية للأستاذ محمود عمر ، ستة أجزاء

مجلة الحقوق
مجلة الشرائع
مجلة الاستقلال
مجموعة القضاء والتشريع المختلطين

Bulletin de jurisprudence et de législation mixtes depuis l'année 1888.

غازيت المحاكم المختلطة التى كانت تصدرها نقابة المحامين المتخلطة
Gazette des Tribumaux Mixtes d'Egypte

(ب) المجموعات والمجلات التى تصدر فى البلاد العربية الأخرى

مجموعة جميل باز للقضاء اللبنانى ، بيروت ، ١٩٦٥
مجلة القضاء والقانون (المغربية) الرباط
النشرة القضائية اللبنانية ، بيروت
مجلة المحامى ، بيروت
مجلة القضاء والتشريع (التونسية) تونس
المحامون ، مجلة نقابة المحامين بدمشق
نشرة محكمة التعقيب (التونسية) تونس
مجلة القضاء ، بغداد
قضاء محكمة تمييز العراق ، بغداد

(ج) المجموعات الفرنسية

دالوز الدورى ودالوز الاسبوعى
والفهرس الأبجدى وملحقه والموسوعة المدنية
Dalloz

المجموعة الشهرية وفهارسها
Sirey
Revue trimestrielle de Droit Civil, Paris

فهرس

الفصل الثاني — عبء الاثبات

الفصل الثالث — اجراءات الاثبات

النبذة | صفحة

الكتاب الأول

طرق الاثبات (أو الأدلة في ذاتها)

الباب الأول
الأدلة المطلقة

الفصل الأول — الكتابة

الفرع الأول — الأوراق الموقعة

المبحث الأول — الورقة الرسمية

المطلب الأول — ما يشترط فى الورقة الرسمية

النبذة | صفحة

المطلب الثالث — صور الأوراق العرفية الموقعة

المطلب الرابع — قوة الورقة العرفية من حيث التنفيذ

النبذة | صفحة

المبحث الثانى — مقارنة وأحكام مشتركة

المطلب الأول — المقارنة بين الأوراق الرسمية والأوراق العرفية

المطلب الثانى — فى طرق نقض حجية الأوراق وفى الاجراءات الخاصة بذلك وباجبار الخصم على تقديم ورقة تحت يده

النبذة　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　صفحة

دعوى التزوير الفرعية

الفصل الثانى

الاقــرار

الفرع الأول — الأحكام الموضوعية للاقرار

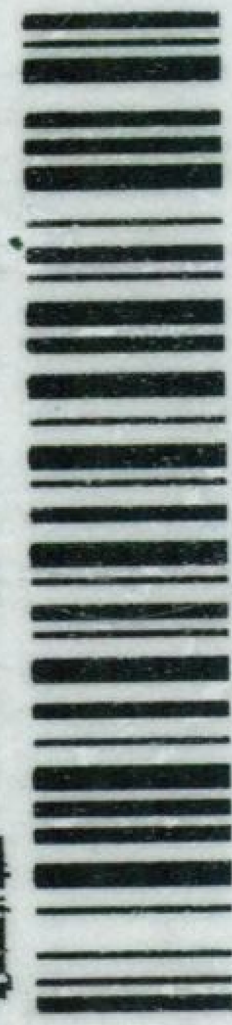
المبحث الأول — الاقرار القضائى

المبحث الثانى — الاقرار غير القضائى

رقم الايداع ١٩٨١/٣٥٢٨
الترقيم الدولى ٢٩ — ٧٣٢٥ — ٩٧٧

مطبعة أطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ — القاهرة


AL-AHRAM
الأهرام
10 000


Bibliotheca Alexandrina
15233319